المجلد الثاني من الفرائد شرح ملتقى الأبحر

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير بحق النبي

كتاب البيوع لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها
فان الوقف يزول الملك عن الواقف بعدما حكم الحاكم من غير
ذكر البيوع بعد الوقف لان كلا منهما مزيل للملك ويدخل في ملك المشتري فكان الوقف كالمفرد
يدخل في ملك الموقوف عليه وفي البيع يزول الملك عن البائع
والبيع كالمركب من حيث ان الوقف فيه زوال بلا دخول والبيع فيه زوال ودخول والمفرد سابق على المركب
فلهذا اخر ذكر البيع عنه ثم اعلم ان مشروعية البيع ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما
الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا معشر التجار ان البيع يحضره
اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم
على ذلك وقد باع صلى الله عليه وسلم واشترى مباشرة وتوكيلا واما الاجماع فانه منعقد على جواز البيع
اذا وجد ركنه وهو الايجاب والقبول من الاهل مضافا الى المحل واما المعقول فهو ان الحاجة
ماسة الى شرعيته لان الناس يحتاجون الى الاعواض والسلع والطعام والشراب الذي في ايدي
بعضهم ولا طريق لهم اليها الا البيع والشراء فان ما جبلت عليه الطباع من الشح والظنة وحب
المال يمنعهم من اخراجها بغير عوض فاحتاجوا الى المعاوضة فوجب ان يشرع دفعا لهذه الحاجة وهي
جمع بيع وهو في اللغة تمليك المال بالمال وقد يطلق على الشراء فقيل البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي
ولا بد من هذا القيد ... ويمكن ان يقال انه ... لتناول بيع الكل فانه
منعقد وان لم يلزم كذا في التمهيد للفاضل الوالي هذا كلام ان شئت فراجعه ثم ان
البيع من الاضداد لغة واصطلاحا يقال باع الشيء اذا شراه واشتراه قال عليه الصلاة
والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبع على بيع اخيه اي لا يشتر على شراء اخيه لان
النهي عنه الشراء على شراء اخيه لا البيع ويطلق على اخراج المبيع عن الملك قصدا
ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه والشراء كذلك من
الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ويطلق على اخراج الثمن عن الملك
قصدا وانما جمع مع انه مصدر لتنوعه كبيع العين بالعين ويسمى مقايضة
لكون كل واحد منهما مبيعا وثمنا وفي المغرب والمقايضة بالقاف والضاد المعجمة
بعدها الف بعدها ياء من قايضه بكذا اذا اعطاه سلعة واخذ عوضها وهو بيع عرض
بعرض انتهى وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومة
وهو بيع العين بثمن يتفقان عليه بغير اعتبار المرابحة واخواتها وبيع المرابحة وهو

البيع

البيع بالثمن الاول مع زيادة وبيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة وبيع الوضيعة وهو
البيع بالنقصان عن الثمن الاول والكل مشروع وينعقد البيع الانعقاد تعلق كلام احد
العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام
العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول وقبول وهو ثاني
كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت كما سيجيء بلفظ ماض كبعت واشتريت لان البيع
انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف بالشرع والشرع قد استعمل
لفظ الماضي الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فينعقد به وانما خص بلفظ الماضي لانه يستدعي
سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا عقلا فاذا انعقد به الانشاء يكون ادل على اقتضاء الحجة
قال صاحب العناية في شرح قول صاحب الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل وانما
لا ينعقد بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده فكان
الانعقاد مقتصرا عليه ولان لفظ المستقبل ان كان من جانب البائع كان عدة لا بيعا وان كان
من جانب المشتري كان مساومة فاقتصر على الماضي هذا اذا كان اللفظان او احدهما مستقبلا
بدون نية الايجاب في الحال اما اذا كان مراده ذلك فينعقد البيع به ثم قال في تعليله لان صيغة
الاستقبال يحتمل الحال فتصح النية وقيل لان هذا اللفظ وضع للحال وفي وقوعه للاستقبال
ضرب تجوز وفيه بحث لان عدم لفظ المستقبل وهو انما يكون بالسين او سوف وهو لا
يحتمل الحال ولا وضع له فان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذكره في الانعقاد وعدم الانعقاد
البيع به ونية الحال غير صحيحة لعدم مصادفتها المحل وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو
صيغة المضارع فنجوزه نقول انه لم يقل بالجواز به وان كان بالنية لانها انما تعمل في
محتملات اللفظ لان موضوعها الاصلية والفعل المضارع حقيقة في الحال عند المنتهى على ما عرف فلا
يحتاج الى النية واما لا ينعقد به لما مر من الاثر والمعقول انتهى وما دل على معناهما كقوله
اعطيتك بكذا او ملكتك بكذا وقال الآخر اخذت او قبلت او رضيت او امضيت لانه يدل على
معنى بعت واشتريت والعبرة للمعاني في هذه العقود بخلاف بعض العقود فانه يحتاج الى
اللفظ ولا ينعقد بما دل على المعاوضة اذا لم يثبتا جميعا مقتضى كذا في العناية وينعقد
ايضا بالتعاطي اي باعطاء البائع المبيع والمشتري الثمن بلا لفظ في النفيس والخسيس هو
الصحيح لانه يدل على الرضا المقصود من الايجاب والقبول وذكر الكرخي انه ينعقد بالتعاطي
في الاشياء الخسيسة مما جرت به العادة ولا ينعقد فيما لم تجر فيه العادة ثم ان الشرط في
بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني وقيل الاعطاء من احد الجانبين

المراد منه صاحب الهداية

من
يكون كل وضع منهما انعقد قطعة حلواء مقترنة به ولو قال خذ بكذا فقال اخذت او رضيت صح لان قوله
امر بالاخذ وليس له ولاية الامر بكذا الا بالبيع الثابت اقتضاءً فكانه قال بعتكه هذا بكذا فخذ
فيثبت العقد باعتبار لا بالفعل صح هما امر وا ذا اوجب احدهما اي احد المتعاقدين فللآخر ان
يقبل كل المبيع بكل الثمن في مجلسه او يترك كل المبيع يعني اذا قال البايع مثلا بعتك هذا بكذا
فللآخر بالخيار ان شاء قبل في هذا المجلس وان شاء رد وهذا يسمى خيار القبول وهذا
لانه لو لم يكن مخيرا لزم العقد بدون رضاه لانه مجبور على ان ياخذ ما شاء الراضي كما فرضنا ويلزم ان لا يكون بيعا بهذا
خلف ويمتد هذا الخيار الى اخر المجلس لان في ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري وفي
ابقائه فيما وراء المجلس عسرا بالبايع وفي التوقف على المجلس يسرا بهما جميعا على ان المشتري يحتاج
الى التامل والتفكر هل يوافقه ام لا والمجلس جامع للمتفرقات فجعل ساعاته ساعة واحدة دفعا
للعسر وتحقيقا لليسر قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه الصلوة والسلام
يسروا ولا تعسروا لا بعضا دون بعض يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض
ذكره لم يجز لانه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملكه لان فيه ضررا للبايع لان المبيع
اذا كان واحدا لزم ضرر الشركة للبايع وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ترويجا
ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد
وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له وكذا ان اوجب المشتري في شيء فقبل
البايع في البعض دون البعض لما ذكرنا من لزوم ضرر الشركة للمشتري ان كان المبيع واحدا وان
لزم وصول الردي الى المشتري باكثر من ثمنه ان كان متعددا واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض
فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وهذا ان اتحد الصفقة وان تعددت فله ذلك لانتفاء
الضرر الا اذا اتي بثمن كل بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا فحينئذ يجوز ان يقبل احدهما دون
الآخر لانتفاء المحذور المذكور كذا ذكره صاحب الكافي وقال صاحب الهداية الا ان يبين كل واحد ثمن
لانه صفقتان معنى لا يتم الا ان يتبع تكرار لفظ العقد لانه به تتعدد الصفقة لا بمجرد
بيان ثمن كل واحد فانه اذا اتحد الثمن واتحد العاقد والعقد بان خاطب الواحد واحدا
وقال بعت منك هذه الاثواب العشرة كل ثوب بعشرة كان الصفقة متحدة نص عليه في المحيط
لترجح ما يوجب الاتحاد والاصل انه اذا تعارض جهتا اتحاد الصفقة وجهة تعددها
يعمل بالغالب انتهى وقال صاحب الدرر قال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض
وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند الجمع وفي غيرها
له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه الاثواب العشرة

كل

ح

تعدد الصفقة تحت كل لا احد منهما بكذا فقول المفتي يحتمل ان يكون ما ذكره
صاحب الهداية قولهما فان عندهما لا حاجة الى اعادة بعت وبتر وان رجع الموجب سواء كان
بايعا او مشتريا او قام احدهما عن المجلس قبل القبول ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع
بطل الايجاب اما الاول فلان الموجب رجع قبل ثبوت الحق للغير وهو ممتنع هنا لان
الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول واعترض بان الحق عن مخصوص يمكن بالحق الممكن ايضا حق
وفيه ابطاله واجيب بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن فيه الا ملك البايع بحق التمكن
للمشتري لا يعارض حقيقة ملك البايع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان القيام عن المجلس دليل
الاعراض والدلالة تعمل عمل الصريح واعترض بانها انما تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضها
وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيترجح على الدلالة واجيب بان الصريح انما وجد بعد عمل
الدلالة فلا يعارضها واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع بلا خيار المجلس خلافا للشافعي
فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد بالايجاب والقبول
ان يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق
الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره وفائدته دفع توهم ان
الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث
اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد ايهما في البعض
وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما
يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل
حقيقة في الحال يعني اجراء مما اخر ماض وامر مستقبل وهو حال التكلم بان يقبل احدهما
في مجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال
الآخر التفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما ويقول الاخر لا
اشتري او بالعكس حينئذ لا يبقى الخيار بعد فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتحقق
ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في مفتاح
الكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب ويريدون الاول جعل فم الركية
ضيقا ابتداء وجعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل كذا ذكره في الدرر فان قيل
ذكر ابن عمر رضي الله عنهما ان التفرق تفرق الابدان قلنا تاويل الراوي لا يكون حجة على
غيره ولا يكون ردا لاحتمال آخر كيف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رواية المتبايعان

ويسقط على نوجه كالتدبير له

الظاهر ان يعبر احدهما لان الاول ايجاب بعد الاجتماع بينه

بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما كذا في الكافي ويصح البيع بالعوض المشار اليه سواء كان ثمنا
او مثمنا بلا معرفة قدره ووصفه وانما كفت الاشارة بلا معرفة قدره ووصفه لكونها ابلغ طرق
التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف حتى ما لم يكن مشارا اليه كان السلم فان معرفة قدر
مسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتي ان شاء الله لكن هذا اذا لم يكن
الاعواض ربوية واما اذا كانت ربوية كبيع درهم او حنطة او كونها بجنسها
فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد فيه من التساوي فيهما لاحتمال الربا كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وانما لم يتقيد في المتن لانه ذكر ما يتعلق بالربا وهذا الباب ليس لبيانه لان غيره يعني
لا يصح البيع في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه بخاريا او سمرقنديا
لان التسليم واجب بالعقد وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية
الى النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم
فيفوت الغرض المطلوب من البيع ويصح البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله
البيع وحرم الربا ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه
درعه باجل معلوم لئلا يفضي الجهل الى المنازعة المانعة عن مقتضى العقد وهو التسليم والتسلم فربما يطالب
البائع في مدة قريبة والمشتري يؤخر الى بعيدها ثم انه ينبغي هنا ان يعرف الفرق بين المبيع
والثمن قال الكرخي المبيع ما يتعين في العقد والثمن ما لم يتعين وقال ابو الفضل
الكرماني في الايضاح الثمن ما كان في الذمة نقله عن الفراء وهو منقوض بالمسلم فيه
يثبت في الذمة وليس بثمن وقيل المبيع ما يحله العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء
احتراز عن ما هو فانه انما يحله العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة والثمن ما يقابله
اي ما يقابل ما يحله العقد بان يذكر في العقد في مقابلته وينقسم كل منهما الى المحض
والمتردد فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا السلم الموصوفة
التي وقعت في الذمة الى الاجل فانها عين فانها اثمان وليس اشتراط الاجل
لكونها ثمنا بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة والثمن المحض وهو ما خلق
للثمنية كالدراهم والدنانير والمتردد بينهما كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة فانها ان كانت في مقابلتها اثمان فهي مبيعة وان كان في مقابلتها
امثالها اعني المكيل والموزون والعددي المتقارب فكل ما كان موصوفا في الذمة
يكون ثمنا وكل ما كان معينا يكون مبيعا وان كان كل واحد موصوفا في الذمة
فما صحبه حرف الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا لان هذا مما يتعلق بالتعيين ويثبت دينا

في الذمة

في الذمة ايضا فيتعين احد الوجهين بالدليل كذا في العناية وبعضه في البناية ولو اشترى
باجل سنة منع البائع المبيع حتى يقبض الثمن ثم سلم المبيع فله اجل سنة اخرى عند ابي حنيفة خلافا
لهما لان الاجل وقع للعقد ثم ولا اجل له عندهما فصار كالتوقيت الى رمضان وله ان التاجيل
لترفيه المشتري فيتأخر مطالبته فلا مطالبة قبل قبض المبيع فيتصل الاجل منه فيحصل التاجيل الى رمضان
لانه معين وقد جاء وان اطلق الثمن اي لم يذكر صفته بل قال بعته بعشرة دراهم فحسب فان
استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل من بعض في رواجها صح البيع ولزمه ما قدره
من عشرة او عشرين من اي نوع كان مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الف من الاعلى دى
او الصنف من الثاني او الثالثة الالف من الثالث وان اختلف رواجها فمن الاروج تحريا
للصحة واعتبارا للمتعارف وان استوى رواجها لا ماليتها بان يكون بعضها افضل من
بعض فسد للجهالة المفضية الى النزاع ما لم يبين انه من اي نوع كذا في العناية واعلم
انه اذكر في هذا الموضع الاقسام العقلية منحصرة في هذه المسئلة اجمالا ثم انقصها
فاقول اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما ان يكون الاختلاف في المالية والرواج او في المالية
دون الرواج او في الرواج دون المالية او لا يكون في شيء منهما بل في مجرد الاسم كالمصري والدمشقي
مثلا فان كان الاول جاز البيع فانصرف الى الاروج تحريا للجواز وان كان الثاني لا يجوز
لان الجهالة توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم وان كان الثالث يجوز وينصرف
الى الاروج تحريا للجواز وان كان الرابع فكذلك لان هذه الجهالة ليست موقعة في منازعة
مانعة من التسليم والتسلم اذا عرفت هذا فقول صاحب الهداية فان كانت النقود مختلفة
يعني في ماليتها كالذهب المصري والمغربي فان المصري افضل في ماليته من المغربي اذا فرض
استواهما في الرواج فالبيع فاسد لان الجهالة تفضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني
الا ان ترتفع الجهالة ببيان احدهما في مجلس وقوعه او يكون احدها اغلب واروج
في عرف البيع اليه تحريا في الجواز اشارة الى القسم الاول والى القسم الثالث لان كون
احدها اروج اعم من ان يكون مع اختلاف في ماليته او مع استوائها والبيع جائز فيهما وقوله
فان كانت سواء فيها اي في ماليتها مع الاستواء في الرواج اشارة الى القسم الرابع انتهى
بقوله العين وقد ذكر القسم الرابع اولا بقوله وان استوت مالية النقود ورواجها
صح وذكر الاول والثالث ثانيا بقوله وان اختلف رواجها الاصالة في ماليتها وان
لم يبين منها فمن الاروج وذكر الثاني ثالثا بقوله وان استوى رواجها لا ماليتها فسد ما لم
يبين انه بر ويصح البيع في الطعام المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وكل

عن قوله ان تفرقهما عن منازعة مانعة الهداية

عن قوله فان كانت النقود آه

مكيل مع عوض غير كيلا ووزنا وكذا يصح جزافا متوهما كذا في ... البيع بالحديد في الظن

كيل ولا وزن اي ان بيع بغير الجنس لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا وبإناء او حجر معين كل منهما لا
يدري قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليس كذلك لان التسليم في البيع
يتعجل فيندر هلاك الاناء والحجر قبله بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس
بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس
كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باع
بوزن شيء اذا جف خف وعلى الجمع لكن في رواية الحسن بن زياد ان البيع باناء او حجر لا
يعرف قدره لا يجوز مطلقا كالسلم لان البيع من المكيل والموزونات اما ان يكون مجازفة
او بذكر القدر فمجازفة المعقود عليه بوجود ... ولا معتبر بالمعيار وفي غيرها المعقود
عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منهما فات الغرض عدم المجازفة والكيال ان لم يكن
معلوما لم يسم شيء من القدر و الاول اصح من صحيح المذاهب فان المعيار معين لم يتباعد
عن المجازفة والظاهر صحيح الرواية كذا في العناية ومن باع صبرة ... بالثمن من
الطعام كل صاع بدرهم صح في صاع واحد فقط عند ابي حنيفة لان صرف
اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان البايع يطلب تسليم
الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو
معلوم الا ان يسمي جملتها اي جملة صيعانها بان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم
فيجوز في جملتها لارتفاع الجهالة وللمشتري الفسخ بالخيار وان كيل مجهول كال او سمى
مجهول سمي جملتها اي جملة الصيعان في مجلس بعد ذلك اي بعد البيع ظرف لكيل وسمى على
طريق التنازع اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار
في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما كشف (انكشف)
الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة
تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز واحد ومن باع قطيع غنم
كل شاة بدرهم لا يصح في شيء منها اي من القطيع عند ابي حنيفة لانه يصرف عنده الى الواحد
لا يتناول انه بيع شاة من قطيع لا يجوز للتفاوت فيفضي الى المنازعة وكذا لو باع ثوبا كل
ذراع بدرهم لا يجوز في شيء منها عند ابي حنيفة ايضا لهذه العلة وكذا كل معدود متفاوت
وهو ما يتفاوت احاده كالبطيخ والرمان على ما مر بخلاف المتقارب فانه يجوز منه في ...

الجوز

الجوزات يصح بثمن معلوم لعدم التفاوت فلا تؤدي الجهالة الى النزاع كذا في الكافي
وعندهما يصح في الكل اي في كل المبيع في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع والثوب
والمعدود المتفاوت لان هذه جهالة ازالتها في ايديهما وكلما كان كذلك فهو غير مانع اما
ان ازالتها بايديهما فلانها ترتفع بكيل الصبرة وعد القطيع وذرع الثوب وعد المتفاوت
واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فلان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في جواز
البيع فصار كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار وان باع صبرة على انها
مائة قفيز بمائة درهم فوجد اقل من مائة او اكثر من مائة اخذ المشتري الاقل بحصته
من مائة لان القدر المعقود عليها ونقصان بعضها لا يفرق فينفسخ عليهما
او فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه اغارض بالشرا الا ان يسلم جملتها له فاذا لم يسلم يتخير و
الزائد للبايع لان العقد الزائد على مائة غير معقود عليه فلا يتناوله العقد الا اذا كان وصفا
والقدر الزائد ليس بوصف فالعقد لا يتناوله فكان للبايع فلا يجب تسليمه الا بصفقة على حدة
وفي المذروع معنى لو باع ثوبا على انه مائة ذراع فوجد اقل من مائة او اكثر ما اخذ المشتري
الاقل بكل الثمن او فسخ لان الذرع في المذروع وصف ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع
وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف قال صاحب العناية اما انه
وصف فلانه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض قال مولانا الفاضل سعدي
افندي الا انه فيما نحن فيه عبارة عن الطول انتهى واما ان الوصف لا يقابله شيء من الثمن
فقد بينه صاحب الهداية بقوله كاطراف الحيوان فان من اشترى جارية فاعورت في يد البايع قبل
التسليم لا ينقص من الثمن شيء ثم اعلم ان هذه مسئلة من اشكل مسائل الفقه وفيه منع ان يكون
الذرع في المذروع وصفا والاستدلال بقوله الداري انه عبارة عن الطول والعرض غير مستقيم
لانه كما يجوز ان يقال شيء طويل وعريض يقال شيء قليل وكثير مع عشرة اقفزة اكثر من تسعة
فكيف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفيز انتهى من العناية وجواب هذا الاشكال ايضا
مذكور في العناية ايضا ان شئت فراجعه وكذا الزائد له اي للمشتري بلا خيار للبايع لان الوصف
اذا كان لا يقابله شيء من الثمن يكون الزائد للمشتري بلا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجد
المشتري سليما وان سمى لكل ذراع قسطا يعني لو كان عكس هذا المثال بان باع على انه مائة ذراع
بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجد اقل اخذ المشتري الاقل بحصته وكذا الزائد وله
اي للمشتري الخيار في الوجهين يعني وجد اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ بحصته من
الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن

اذا باع معيبا فوجد المشتري سليما لا يكون خيار للبايع

معقودا
فصار كل ذراع منه بمنزلة ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان
بالتناول وان وجد اكثر فهو بالخيار ايضا ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء
فسخ البيع اما خيار الفسخ فلانه ان حصل له الزيادة في الذرع لزمه الزيادة في الثمن وفي ذلك
ضرر فكان في معنى خيار الرؤية في دفع الضرر فيتخير واما لزوم الزيادة فلما بينا انه صار اصلا
مشروطا ولو اخذ بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين
اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجد اكثر او اقل
كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة واما الثاني فهو ان الذراع
لو كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها
عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل لانه صفقة على حدة وقد تقدم وههنا
دخلت في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة
جهالة تفضي الى المنازعة والذراعات من ثوب واحد ليس كذلك وعن الثاني بان الذراع الزائد
لو لم يدخل كان بائعا بعض الثوب فيفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الزائد
ليس كذلك وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اتفاقا لان السهم اسم للشائع
في المعين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فياخذ من اي موضع كان من
الدار فلا تؤدي الى المنازعة لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اي من الدار عند ابي حنيفة
لان الذراع حقيقة في الآلة التي يذرع بها وارادتها ههنا متعذرة فيصرف مجازا الى ما يحله
بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا
حسيا والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون مشاعا فلا تستعمل فيه الذراع لعدم تحقق المجاز و
ذلك اي العشرة الاذرع غير معلوم ههنا اذ لم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون
مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز
ان يكون شائعا فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا
لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبه منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب
القليل من جميع الدار نصيبه في اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان
كما قال عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع وبين ما اذا لم يعلم كما اذا قال عشرة اذا لم
اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة على
ان الجواز خلافا لما يقوله الخصاف ان الفساد انما هو عند جهالة جملة الذرعان
واما اذا عرف مساحتها فانه يجوز وجعل هذه المسئلة نظير ما لو باع كل شاة من القطيع بدرهم

اذا كان

اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده وعندهما يصح البيع فيهما اي في الكلام في
الاذرع لان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم في كونها عشرا فكما يصح في
السهم يصح في الاذرع ولو باع عدلا العدل للشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره وبفتحه عدل
الحمل كذا في العناية على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم فاذا هو اي العدل اقل من عشرة او اكثر من عشرة
فسد البيع اما اذا كان اكثر فلجهالة المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب
مختلفة فكان المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة واما اذا كان اقل فلوجوب سقوط حصة
ما نقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا ومع لا
يعرف قيمته بيقين حتى يسقط فلما امتنع بيانها توجب جهالة الباقي من الثمن فلا شك في
فساده ولو فصل الثمن اي لو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب كل ثوب بكذا فكذا يفسد
البيع في الاكثر اي فيما اذا كان اكثر مثلا لجهالة العشرة المبيعة ويصح في الاقل اي
اذا كان تسعة مثلا يصح البيع بحصته لكون ثمن كل معلوما ويخير المشتري ان شاء اخذ
الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تفرقت الصفقة عليه ومن مشايخنا من قال
البيع فاسد عند ابي حنيفة في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة
فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيفسد العقد كما لو جمع بين حر وعبد في
صفقة وسمى لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز البيع عنده في العبد خلافا لهما لكن الاصح الجواز كذا في
العناية وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه المشتري بعشرة لو وجده
عشرة اذرع ونصفا بلا خيار وبتسعة لو تسعة ونصفا بخيار عند ابي حنيفة لانه قد تبين ان
الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن وانما اخذ حكم الاصل بالشرط والشرط مقيد بالذراع ونصف
الذراع ليس بذراع فكان الشرط معدوما فزال موجب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل وهو
الوصف وصار الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة صفة الجودة فتسلم له مجانا واما عدم
الخيار في الزيادة فلانه لا يضره العقد والخيار في النقصان لعدم رضاه بالنقصان وعند
ابي يوسف يخير في اخذه باحد عشر في الاول اي فيما اذا وجده عشرة ونصفا ويخير
في اخذه بعشرة في الثاني اي فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد البدل صار كل ذراع ع
كثوب على حدة والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا ولم يسم لكل ذراع ثمن بل بيع على انه عشرة
اذرع بعشرة دراهم مثلا فنقص ذراع او زاد لا يسقط شيء من الثمن ولا يزيد شيء
بل الزائد للمشتري لكن يثبت له الخيار وعند محمد يخير في اخذه بالاول اي فيما
اذا وجده عشرة ونصفا بعشرة ونصف وفي الثاني اي فيما اذا وجده يخير في اخذه

تسعة ونصفا

منفعة وبنصف لانه قابل ... كل ذراع بدرهم ومن فرقه ذكر بمقابلة نصف الذراع
بنصف درهم فيتخير عليه ويتخير نصحح مسائل هذا الفصل تبتني على اصول
احدها ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل
ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في الدخول وما لا فلا قالوا ان ما وضع
لان ينفصل ليس بالاضافة ليس متصلا اتصال قرار وما وضع لا لان ينفصل فهو
اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل
في البيع بذكره والا فلا كذا في التتمة يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر
اما البناء فلانه متصل بها اتصال قرار فيتبعها واما المفاتيح فلانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها
للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه فكان
الغلق داخلا في ذكر الشيء وههنا سوال وهو ان في العناية ان ... فليطلب
ثم ان المراد بالغلق الغلق المتصل لو كان منفصلا كما هو العادة في ديارنا لا يدخل الغلق و
مفتاحه وكذا السلم والسرير ان كان متصلا يدخل وان كان من خشب ولم يتصل لا يدخل فيذكر
في البيت هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم
طبقات لا ينتفع بها بدونه وكذا يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر لانه متصل بها اتصال
قرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل ولا شجر غير مثمر لانه يقطع للحطب
ولو اطلق شراء شجر اي لم يقيد بان شراها للقطع او للقرار دخل منبتها قدر غلظها
في البيع عند محمد وهو المختار لان الشجر اسم للمتقرر والقرار بدون الارض فيدخل فيهما كما لو
اقر بالشجر لغيره يدخل ارضها كما لو اقتسما ... لان الارض اصلها
والشجر تبع لها فلو دخلت الارض في بيعها استلزم كون الاصل تبعا وهو لا يكون وقيد
باطلاق الشراء لانه لو شراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار
دخلت ما تحت الشجر من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق بالاتفاق ولو باع
غلاما يدخل ثوب البذلة عرفا ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى ذلك الثوب وان شاء
اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه وان كان الحمار يدخل اللوف ويفصل
الناقة ان ذهب معها انه يدخل في بيع الناقة والا فلا كذا في شرح مجمع البحرين ولا يدخل
الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر اما الزرع فانه متصل بها للفصل فاشبه متاعا
فيها واما الثمر فلان الاتصال وان كان خلقيا لكن للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
الا باشتراط اي اشتراط دخول الزرع في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر قال عليه السلام

من

لانه و

أي ان كان كل واحد منفصلا

من اشترى نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترطه المبتاع وان ذكر الحقوق والمرافق
لان الزرع والثمر ليسا من حقوق المبيع ومرافقه اعلم ان الالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجر المثمرة
الاول بعت الارض او الشجر ولم يزد على ذكره وقد تقدم بيان ذلك بحقوقها ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولا الثمر
في بيع الشجر والثاني بعت بحقوقها ومرافقها والثالث بعت بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها ومرافقها والرابع
بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها او مرافقها ففي الثالث والرابع لا يدخلان وفي الرابع يدخلان
كذا في العناية ويقال للبايع على تقدير عدم الدخول اقلعه اي الزرع واقطعها اي الثمر وانما ذكر الضمير
ان الكلام الذي يعرفه بينه وبين واحد ما ابقاه ان ذكره ثم وسلم المبيع وعند الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر
ويستحصد الزرع لان الواجب التسليم المعتاد وما جرت العادة كحصاد الزرع قبل استحصاده وقطف الثمر قبل ادراك
صلاحها فصار كما لو مضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولنا ان التسليم واجب ولا يتمكن من التسليم الا بالتفريغ
ولا تفريغ الا بالحصاد والقطع فيلزمانه وصار كما لو كان في الارض متاع البايع وكذا لا يدخل حب بذرها في
مجهول صفة حب ولم ينبت بعد لانه مودع فيها كالمتاع وان نبت ولم يصر له قيمة بعد دخل في البيع
قاله ابو بكر الاسكاف وقيل لا يدخل قاله ابو القاسم الصفار وهذا ان صلة ... بيعه
قبل ان يناله المشافر والمناجل ... لا يجوز بيعه لا يدخل وعنده لا يجوز يدخل ومن باع ثمرة بدا صلاحها
او لم يبد صح اعلم ان بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان بدا صلاحها وصار منتفعا
بها لكنه ولو لبني آدم او علف الدواب يصح لانه باع مالا منتفعا به وان باعها قبل ان يبدو صلاحها بمعنى
ان يصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم ولا لعلف الدواب فالصحيح انه يصح لانه وان لم يكن
منتفعا بها في الحال فهو بعرض ان يصير منتفعا بها في ثاني الحال بواسطة الترك في محله وهو كان كالبيع
كان بيع الجحش والمهر وقيل لا يصح لانها تستحق القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك وتستحق القطع
كالمقطوع فلم يكن منتفعا بها حالا ومآلا فلم يصح وقال الشافعي لا يصح بيع الثمار بعد ما صارت
منتفعا قبل الادراك لنهيه عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان تزهي وفسر بالاحمرار والاصفرار ولنا
العموم بلا تقييد والنهي محمول على ... وهو انه اذا اشتراه بشرط ان يتركه عليه الى ان يبدو
فيها لا يبعد ... انه لو اشتراه بشرط القطع صح اجماعا والنهي محمول
على غيره لا يوجب الفساد اجماعا كذا في الكافي ويقطعها المشتري للحال ليفرغ ملك البايع هذا اذا
باع مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا
يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه اولان في هذا البيع صفقة في صفقة
لانه اعارة في بيع او اجارة فيه لان تركها على النخل اما ان يكون باجر او بغيره والثاني اعارة
والاول اجارة وقد نهى عنه وان تركها بعد تناهي عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما

ويحتمل ان يكون ... حتى تكون الاول اي تدري صحح

تسليم خ

مطلقا
وهو القياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد مطلقا ولاحد العاقدين فيه منفعة ومثله يفسد العقد
فلا فالحق فانه قد استحسن في هذه الصورة وقالا لا يفسد البيع اذا تناهى عظمها لتعارف الناس بذلك
وفيما اذا لم تتناه عظمها لان الثمار على شرف الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث بعد البيع
من ملكها اعني الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما فيفسد العقد وكذا اشتراء
الزرع في جميع ما ذكرنا من التفصيل والتخريج فان تركها اي الثمار على الشجر باذن البائع بلا اشتراط تركها
طاب له الزيادة لان البائع اعار له الشجر فلا يمكن فسخ فيما حصل من الزيادة وان تركها
بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاتها بان يقوم ذلك قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بفضل
بينهما لان ما زاد حصل بجهة محظورة وهي حصولها بقوة الارض المغصوبة فلا يطيب الزيادة
له وان تركها بعد ما تناهت بغير اذنه الى ان ترك لا يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة
التي الى النضج لا تحقق زيادة في الجسم فان الثمرة اذا صارت بحيث تناهت لا تزداد فيها
من ملك البائع بغير اذنه شيء بل الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تعطيها الطعم وان استاجر
الشجر الى وقت الادراك الثمر بطلت الاجارة يعني ان اشتراها مطلقا عن شرط الترك
والقطع ثم استاجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة لعدم التعامل فان التعامل لم
يجر بها بين الناس ولعدم الحاجة اليه لان الحاجة الى الترك بالاجارة انما تحقق الناس صح
اذا لم يكن مخلص سواها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري الثمار مع اصولها وطاب له الزيادة لانه
بالاذن قال صاحب العناية 9 لانه بقاء الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان 9 فان قيل صح
المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن اجيب بان الباطل معدوم لانه هو
الذي لا تحقق له اصلا ولا وصفا شرعا والمعدوم لا يتضمن حتى يبطل ببطلانه بل كان
ذكر الكلام استواء عبارة عن الاذن فكان معتبرا بحكم ما اذا اشترى الزرع واستاجر
الارض الى ان يدرك الزرع وترك وعرفه افاده وان استاجر الارض لترك الزرع فسدت
الاجارة لجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك قد يتقدم لشدة الحر وقد يتاخر للبرد ولا تطيب
الزيادة لان الفاسد ما له تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمنا لشيء ويفسد ذلك الشيء
بفساد المتضمن فاذا انتفى الاذن كان الفضل خبيثا فسبيله التصدق بقول الفقير وفي
سوال صاحب العناية وجوابه بحث لانه سال ثم اجاب بان الباطل لا تحقق له اصلا و
وصفا والمعدوم لا يتضمن حتى يبطل ببطلانه اه لكن سكت في الجواب عن تنظير في السوال
بالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تبطل ببطلانه فانه بطل المتضمن ببطلان المتضمن مع انه
يصدق عليه ان الباطل لا تحقق له اصلا حتى يبطل ببطلانه تدبر في جوابه ولو اعتبر امر

قبل

قبل القبض يعني لو اشترى الثمر مطلقا عن القطع والترك وتركها فاثمرت هذه الشجرة ثمرة
ثمرة اخرى قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري والثمر فسد البيع لانه لا يمكن التسليم
لتعذر التمييز ولو بعد القبض يشتركان فيه ولم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث ملك
للبائع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في قدر الحادث للمشتري لان
المبيع في يده فكان القول هو ههنا هذا ولو باع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة
صح في ظاهر الرواية وهو قول مالك لان الاصل ان ما جاز افراده بالعقد جاز استثناؤه
من العقد كما لو استثنى جزءا شائعا وما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
كما لو استثنى عضوا من الشاة ونحوه وهذا لان الاستثناء استخراج بعض ما تناوله صدر
الكلام في حق الحكم لكن انما يصح في محل يمكن اثبات حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من صبرة
جائز فكذا استثناؤه وبيع اطراف لا يجوز فكذا استثناؤه كذا افاده الكافي وقيل لا يصح وهو من صبرة
رواية الحسن والطحاوي لجهالة ما يبقى بعد الاستثناء وهي تفضي الى النزاع اذ ربما لا يبقى الجوال م
بالافة والبائع يسلم الارطال على انه يحتمل ان لا يوجد ليس الا هذه الارطال المستثناة فيخلو
ما لو استثنى شجرة لان الباقي معلوم عيانا ويجوز بيع الحنطة في سنبلها وبيع الباقلاء في قشره وان
بيع بجنسه لا يجوز اذ لا يعلم قدر ما في السنابل فيكون فيه شبهة الربا وكذا الباقلا وهو بالقصر
التشديد وبالمد والتخفيف الحب المعروف والارز بالقلاة كذا في المغرب والارز
بفتح الهمزة وضم الراء مهملة وتشديد الزاء المعجمة حبة معروفة يقال لها بالفارسية برنج و
السمسم بكسر السين معروف وكذا اللوز المفتوح بضم الفاء والفاء وسكون السين
مهملة والجوز في قشرها الاول وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان
وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستورا لا منفعة له في العقد ومثله لا يجوز كما اذا باع
تراب الصاغة بجنسه ولنا ما روي ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم
ما قبلها قال صاحب العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله
نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف في الاصول قال صاحب الدرر اقول فيه بحث لان
المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
في الوصف وهو معنى الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد
فساده بل الصواب ان يقال الاستدلال ينبني على ما قال صاحب الجمع في البدايع ان المفهوم
عندنا من قبيل اشارة النص لا المفهوم وعلى ما قال صاحب التلويح يحتمل معارضة الترجيح

السمسم [illegible]
جبقا [illegible]
[illegible]

ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى نقول المختصر يمكن ان يقال ان الاستدلال بحتي على الحرام
من قبيل مذهبهم في مفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون حجة لا تمر وبرهان ما ذكره صاحب
الهداية بقوله لانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما
يحله تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا
لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربا لانه لا يدري قدرهما في السنابل انتهى ويجوز ذكر الدليل
البرهاني والحدثي معطوفا كل منهما على الاخر والكتب مشحونة به فتتبع وانما قيد بقوله قشرها
الاول لانه يجوز بيعها في قشرها الثاني بالاتفاق واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وذرعه
على البائع اذا باع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لان التسليم واجب عليه وهو لا يتم
الا بهذه الافعال مما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واجرة نقد الثمن اي تمييز جيده عن رديئه
ووزنه على المشتري اما النقد فلانه يسلم الثمن جيدا واجبا عليه والجيد انما يعرف بالنقد
فيلزمه اجرته واما الوزن فلانه هو المحتاج الى تسليم الثمن والتسليم انما يكون بالوزن فيلزمه اجرته ايضا
وفي رواية عن محمد ان اجرة نقد الثمن على البائع لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديئه
فيلزمه اجرته وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع
فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لكونه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعين
حق كل واحد منهما وفي غالب ايضا لان الدين انقضى لصيرورة عينا اذا كان المبيع
غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه ان
لم يكن البيع مؤجلا ولو كان مؤجلا لا يمكن تسليم الثمن اولا بل يجب تسليم المبيع فانه وان
اسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع وفي بيع سلعة بسلعة
ويسمى بيع المقايضة على ما مر او بيع ثمن بثمن ويسمى بيع الصرف سلما معا لاستوائهما
في التعين وعدمه فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع

باب الخيار

البيوعات تكون
لازمة واخرى غير لازمة فاللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه
الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه بيعا قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط على سائر
الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع
لزوم الحكم وانما كان عمل خيار الشرط في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في
البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع
الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم دخوله في الحكم دون العكس وهو
على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا

فجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول
على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وفي رواية عنهم جائز عند ابي
يوسف ومحمد لهما سواء كان لاحد العاقدين اولهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره
والكل مذكور في المتن بقوله المختصر من قسم آخر وهو ان شرط كلاهما الخيار لغيرهما لم يذكر
حكمه في الكتب المعتمدة فتتبع صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معا ثلثة ايام
فما دونها لا اكثر من ثلثة ايام عند ابي حنيفة والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ الانصاري
كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام
والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل
ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان
قيل كيف جاز الخيار للبائع والمذكور في النص هو المشتري فكان ينبغي ان يكون الخيار للمشتري لا للبائع
فليقتصر في محله قلنا ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البائع في معنى المشتري
في معنى المناط وهو الغبن فيلحق به دلالة وكثيرا ما يحتاج ليس تحليلها لان معنى الغرر يمكن زيادته
بالمدة فيزداد الغرر وهو مفسد كذا في الكفاية وقول المختصر في السوال كلما ظاهر بالمكرات ثم
انه لا يرد اصلا نعم الا ان اجاز في الثلثة يعني لا يكون الخيار اكثر من ثلثة ايام لكن لو
ذكر اكثر منها واجاز في الثلثة جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب
جائزا لان البقاء على وفق الثبوت فصار كما لو باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبدا بالف
ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزائد وابطل الخمر ولمن تزوج امرأة وهي تحت الغير ثم طلقها الزوج
لا يحكم بصحة نكاح الثاني ولابي حنيفة انه اسقط المفسد قبل تقرره فيصح العقد كما لو باع
جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه وهذا عند اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد العقد
فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط ولان المفسد اتصال اليوم الرابع بعد المدة فاذا
حذفه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد وصار كان الخيار لم يكن مشروطا
في اليوم الرابع وهذا عند اهل خراسان فعندهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فاذا مضى
جزء من اليوم الرابع فسد العقد ولو اسقط خيار الابد بعد الثلثة صح عندهما لانه
يجوز الى ما بعد الثلثة عندهما وعنده لا يصح لان الخيار الى ما بعد الثلثة لا يجوز عنده كذا
في الكافي وعندهما يجوز الخيار اكثر من الثلثة ان بين مدة معلومة اي مدة كانت
طويلة او قصيرة فيفهم منه انه لو شرط الخيار مدة مجهولة كما اذا قال بعت على اني بالخيار
اياما او على الابد لا يجوز عندهما ايضا ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار

المشهورة وان الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار
كثير المدة كقليلها فيلحق به فصار كتأجيل الثمن فانه جائز قلت مدة او كثرت للحاجة
والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه ما نقل عن ابن عمر سلمنا انه صح
لكن ما ذكر في حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب
انه اجاز الزيادة بعد ثبوته ولا نسلم ان كثير المدة كقليلها في الحاجة فان صاحب الخلابة
كان مصابا في الرأس فكان احوج الى الزيادة فلو جاز لكان اولى بها فدل ان العدد
لنفي الزيادة سلمنا لكن في الكثير معنى الغرر زائد وقد تقدم والقياس على التأجيل في
الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للعجز عن الاداء وهو انما يكون بالكسب وهو لا يحصل
في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام
فلا بيع صح عند علمائنا الثلاثة والقياس وهو قول زفر انه لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة
لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد ولو شرط فيه اقالة صحيحة مثل ان يقول بعتك هذا
بشرط ان تقبل البيع بعد العقد واذا شرط فيه اقالة فاسدة كان اولى ان يفسد
ولنا انه في معنى شرط الخيار في المقصود وفي الحاجة اما في المقصود فلانه يكون مخيرا
في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار يعني لهذا المقصود وهو ان الشرط
لا يحصل الا بهذا المقصود غير انه حصل بترك النقد امارة الفسخ والنقد امارة الامضاء
فصار كأنه قال ان شئت اجزت العقد فانقد الثمن في ثلاثة ايام وان شئت فسخت
فلا تنقد واما في الحاجة فلانه كما يحتاج ثمة الى التروي في المبيع هل يوافقه ام لا يحتاج هنا
الى التأمل في الثمن هل يصير منقودا ام لا وهنا سؤال وجواب في العناية والثاني ان شئت
فراجعها فان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله الا ان ينقد في الثلاثة فيجوز اتفاقا فان زوال المفسد وعند محمد
يجوز الى اربعة ايام او اكثر اما ابو حنيفة رحمه الله فقد مر على اصله في الملحق به وهو نفي
الزيادة على الثلاث كما نفى في الملحق به وكذا محمد مر على اصله في تجويز الزيادة في الملحق به يعني
كما جوز الزيادة في الملحق به جوز في الملحق وابو يوسف احتاج الى الفرق بين الملحق والملحق به
في تجويز الزيادة في الملحق به دون الاول وهو ذكر ما قال صاحب الهداية وابو يوسف
اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس قال صاحب العناية وتقريره على وجهين احدهما
ان المراد بالاصل شرط الخيار وبقوله وفي هذا قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام
والمراد بالاثر ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ومعناه ترك

القياس

القياس في الملحق به وهو شرط الخيار بالاثر ابن عمر وهو ما روي ان عبد الله بن عمر باع ناقة له من رجل
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا اي في الزائد على ثلاثة ايام
بالقياس وهو يقتضي عدم الجواز كما قررنا في تقرير الغبن ومقتضى السياق هو الاول ولا
البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما
جميعا فاذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم
المراضاة مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه ثم ذكر التفريع عليه بقوله
فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار لزم على المشتري قيمته اي قيمة المبيع لان البيع كان موقوفا
والانفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ
البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك
البائع بل يخرج عن ملكه لان البيع من جانب البائع لازم حتى لا يتمكن من الفسخ واذا كان كذلك
فالبدل الذي من جانبه له الخيار لا يخرج عن ملكه والبدل الذي من جانب الاخر يخرج عن ملكه
المفروض ان فيه الخيار للمشتري دون البائع ثم ذكر التفريع عليه بقوله فان هلك المبيع في
يده اي في يد المشتري لزمه الثمن وكذا ان تعيب في يده لانه متى اشرف على الهلاك
تعيب لان كونه مشرفا على الهلاك يعد عيبا وذا يمنع رده على البائع لان الواجب عليه ان
يرده كما قبض وقد عجز عنه فبطل خياره فيلزمه العقد ويتأكد الثمن لهلاكه على ملكه وكذا
ان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع لانه عجز عن رده كما قبض
بأي وجه تعيب عنده فسقط خياره بخلاف ما لو كان الخيار للبائع لانه وان اشرف على
الهلاك فخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي به يتمكن من الاسترداد
فاذا اهلك هلك على ملكه فينفسخ العقد ضرورة اذ لو لزم المبيع للزم بعد موته وهذا لا يكون
لعدم المحل فكان مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء الا انه لا يدخل في ملك المشتري عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان البيع لازم من جانبه لا خيار له فيستحق على البدل الذي من جانبه
حكم البيع اللازم وهو الا يبقى في ملك احدهما الى الاخر الا ترى انه خرج عن ملك البائع فلو لم
يدخل في ملك المشتري لبقي مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع وله انه لما لم يخرج الثمن
عن ملك المشتري بخياره فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد
حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة فيما بين المتعاوضين ودخولها
بدخول فلو دخل في ملكه من غير ان يخرج البدل الاخر عن ملكه لكان مالكا بلا عوض وذا ليس
موجب المعاوضة ولان الخيار شرع نظرا للعاقد ليتروى فيقف على المصلحة يعني لينظر

احتياطا

حيلة انه ... يتصل ام لا فرده ولو ثبت ملك المشتري وكان المبيع قريبه فيعتق عليه بعين
لما ان النظر فيعود على موضوعه بالنقض ويبتني على هذا الاصل مسائل فشرع فيها فقال
قال فلو اشترى [illegible] زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده اي عند الامام لانه لم يملكها بالخيار
الخيار وعندهما يفسد لانه ملكها وان وطئها فله ردها عنده لانه اي الوطء بالنكاح
لا بحكم ملك اليمين فاضيف الى البايع فلا يمنع الرد بحكم الخيار وقالا لم يردها لان الوطء حصل
بحكم ملك رقبته فمنع الرد وهذا اذا كانت ثيبا بخلاف ما اذا كانت بكرا وعن هذا قال الا في
البكر فانه اذا وطئها امتنع الرد اتفاقا لتمكن النقصان بالوطء قال صاحب العناية جواز
رده في وطء الثيب اذا لم ينقصها الوطء واما اذا انقصها فلا يردها وان كانت
ثيبا ... في شرح الطحاوي انتهى ولو ولدت المشتراة في مدته بالنكاح اي في مدة
الخيار لا تصير ام ولد له عنده وبقي خياره فيملكه وعندهما تصير ام ولد له ويبطل خياره
لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد ثم اعلم ان هذه مسئلة وقعت في النهاية
هكذا وهي اذا ولدت المشتراة في مدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما
قال صاحب النهاية لا بد فيها من احد التأويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت
في مدة الخيار قبل قبض المشتري او يكون معناه اشترى الامة التي كانت منكوحته
وولدت منه ولدا قبل الشرى ثم اشتراها بشرط الخيار لا تصير ام ولد له في مدة
الخيار عنده خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في مدة ظرفا لقوله لا تصير ام ولد له
لا ظرفا للولادة وتوجيه كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة
الخيار ففيه تعقيد لفظي كما ترى وانما احتجنا الى احد التأويلين لانا لو اجريناه على ظاهر
اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار لزم
البيع بالاتفاق وبطل خيار الشرط لان الولادة عيب فلا يمكن ردها بعد ما تعيبت
الجارية في يد المشتري بشرط الخيار انتهى ما في النهاية ونقل صاحب العناية ما في النهاية
بلا زيادة ولا نقصان ولم يتعرض شيء منهما ... رحمه الله عليهما ... هذه المسئلة كما
في الهداية لعله لم يتفطن بما قاله صاحب النهاية فيلزم احد التأويلين وعلى ذلك ايضا
صدر الشريعة وصاحب ... وابن ملك سلكوا الى التأويل الاول حيث قالوا في تصويرها
فولدت في يد البايع ثم ... تخصيصهم بيد البايع بما قاله صاحب النهاية لكن ...
ولكن ... الذي ذكره صاحب النهاية ثانيا بعيد جدا فالتأويل هو الاول ...
ولو اشترى قريبه المحرم به اي بالخيار او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر

لا يعتقان

ثم قيد بقول الفقيه

لا يعتقان في مدته اي في مدة الخيار عنده لانه لا يملكهما وعندهما يعتقان لانه يملكهما قال
ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه بخيار يعتق عندهم لانه يصير كالمعتق للمعلق بعد الشرط ... هذا
المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشاء العتق بعد شرائه بالخيار يعتق ويسقط الخيار فكذا
ولا يعد حيض الجارية المشتراة به اي بالخيار في مدته اي مدة الخيار من الاستبراء يعني ان الجارية المشتراة
به اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها لا يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء عنده
خلافا لهما ولا استبراء على البايع ان ردت الجارية به اي بالخيار لانه لم يخرج من ملكه وعندهما يجب الاستبراء اذا
اذا ردت بعد القبض قياسا واستحسانا وان ردت قبل القبض يجب قياسا لا استحسانا لان السبب ان يجب
تجدد الملك ووجه ... ظاهر ثم انهم اجمعوا في البيع البات اذا انفسخ باقالة او غيرها ان الاستبراء
واجب على البايع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كذا في العناية
ولو قبض المشتري به اي بالخيار المبيع باذن البايع ثم اودعه المشتري عنده اي عند البايع فهلك
في يد البايع في مدة الخيار او بعدها فهو على البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده
وحاصله ان القبض قد ارتفع بالرد والوديعة لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك
المبيع قبل القبض وانه من مال البايع وعندهما لما ملكه المشتري صحت الوديعة وصار هلاكه في يد
البايع كهلاكه في يده ولو اشترى المأذون شيئا فابرأه بايعه عن ثمنه في مدته بقي خياره ولم يرد
لانه يلي عدم التملك يعني لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا فابرأه البايع عن الثمن في مدته صح
الابراء وبقي خياره فان اختار رد المبيع بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البايع بلا ثمن لانه
عنده لم يملكه ... فكان الرد امتناعا عن التملك والمأذون يملكه كما لو وهب له هبة فامتنع عن
القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه عندهما فكان الرد والفسخ تمليكا له من البايع بلا بدل وهو
تبرع والمأذون لا يملكه فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه
ابراء البايع الثمن قبل ان يملكه اجيب بان الفتوى في صحة هذا الابراء ... انتهى
لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار فاسلم
في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها اي الخمر مسلما بالاجازة عنده لانه ان بقي يبطل فبقي اسقاط
الخيار يتملكه المشتري فيلزم تملك مسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي لردها
والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر خلافا لهما فالجميع اي جميع ما ذكر من قوله فلو اشترى
زوجته بالخيار الى هنا وعلتها تسع مسائل وقد ذكرنا قولهما ووجههما عقب كل مسئلة
فلا نعيد ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز
اذا اراد الاجازة يجيزه اي البيع بحضرة صاحبه وغيبته بالقول والفعل كتوقف البايع في الثمن

ثم تصحح

والمشتري من المبيع تصرف الملاك ولا ينفسخ الا بحضرة الاخر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وهو قول الشافعي فانهما يقولان ينفسخ بغيبته لانه كان مسلطا على التصرف من جهة الاخر فلا
يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل ولهما انه اذا لم يعلم الفسخ فربما
يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في
المبيع فيلزمه قيمته بالهلاك او بالتعيب وهي قد تكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان
البايع لا يطلب لسلعته مشتريا اخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ
يلزم ضرر اخر وهو ان يختفي من عليه الخيار حتى تمضي مدته فيلزم العقد شاء او لم يشأ قلنا
هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه ليحضر في مدته
او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل
فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الاخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا
وهكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البايع لا
يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي الجامع المحبوبي لو كان فيه قبل القبض يصح
الفسخ بغيبة الاخر كذا في شرح مجمع البحرين ثم اعلم ان مرادهم بالحضرة هو العلم وانما كنوا عن
العلم بالحضرة لانها سبب العلم فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه وعلم به الاخر في مدة
الفسخ البيع لحصول العلم في مدته وان لم يعلم به الاخر في المدة تم العقد بمضي
المدة قبل الفسخ المعتبر ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ويبطل الخيار وقال الشافعي
ينفسخ العقد لانه موضع الخيار وقد تعذر اتفاقه كذلك فينفسخ ولنا ان المانع من لزوم العقد
الخيار وقد بطل فيلزم العقد ولا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه ويقوم وارث
من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار يبقى الخيار في
انه حق لازم حتى لا يملك من عليه الخيار ابطاله وقد يثبت في المبيع فيورث كالملك في المبيع والثمن
وحق الرهن وخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان الخيار مشية وارادة فان معنى قولنا
فلان بالخيار في كذا اي مشيته اليه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل والمشيئة صفة لا تزايله
فلا يحتمل الانتقال من الحي والارث فيما يحتمل الانتقال الى الوارث واما ما لا يحتمل الانتقال فلا
يورث كملكه في منكوحته وام ولده والعقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائما والعقد
قول قد مضى وتلاشى فلا يتصور انتقاله الى الوارث وخيار العيب لا يورث فان الخيار الذي
كان للميت بطل وانما يثبت له خيار مبتدا للوارث لما يوجب الخيار وهو كون المبيع سليما عن العيب
كما اوجب العقد للميت سليما عن العيب يثبت للوارث بهذا الوصف وهو استحقاق سليما عن العيب

دفي الخانية ... هذا على القياس ... لم يدم علمه صح

قوله ... يعلم بالتأمل منه

مطلب

مطالبة البايع بالتسليم سليما الا يرى ان الخيار قد يثبت للوارث ابتداء وان لم يكن ثابتا للمورث بان
تعيب المبيع في يد البايع بعد موت المشتري قبل ان يقبضه الوارث اذا اطلع على العيب بعد موته
كان خيار الشرط فانه سبب وهو الشرط لم يوجد في حق الوارث فلا يمكن ان يورث فيه خيار
التعيين الثابت بالشرط لا يورث فيسقط وكذا لو ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار
التعيين ابتداء لكن اختلط ملكه بملك غيره فيثبت له خيار التعيين كذا في الكافي وكذا يتم العقد في
يبطل الخيار بمضي مدته خلافا لمالك لان الخيار مشروط للاختلاف فاذا مضى مدته ولم يفسخ
تم العقد والاخذ بالشفعة بسبب المبيع يعني لو اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام مثلا
فباع رجل دارا بجنبها فاخذها المشتري بالشفعة صح اخذه وكان اخذه بالشفعة رضا
بالبيع فان قيل ينبغي ان لا تجب الشفعة عند ابي حنيفة لان المشتري لم يملك الدار المشتراة
عنده كما لا تثبت الشفعة اذا كان الخيار للبايع قلنا طلب الشفعة من المشتري دليل على اختيار
ملكه في الدار المشتراة لان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر الجوار وذا باستدامة الملك فيتضمن
ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك للمشتري في الدار المشتراة من وقت الشراء فظهر ان
الجوار كان ثابتا فلهذا وجبت الشفعة وصار رضا بالبيع ويتم بكل ما يدل على الرضا
كالركوب لغير الاختبار بالدابة الموقوفة على ما في اكثر النسخ فان ركبها للاختبار اي استعملها
او المشتري لها علفا فهو على خياره كذا في الاختيار بقول المصنف فعلى هذا يكون في عموم قوله
عمل لغير الاختبار نظر ولو قرئ بالياء المثناة التحتانية يكون سالما عن النظر بتدبير في
الوطء والاعتاق وتوابعه اي وتوابع الاعتاق كالتدبير والكتابة لان هذه التصرفات
دليل الملك ويمكن ان يعني المصنف في توابعه راجع الى كل من الوطء والاعتاق فتوابع الوطء
مسه بشهوة والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة فان كلها دليل الرضا وان فعله بغير شهوة
لا يكون رضا ولذلك النظر الى سائر اعضائها لانه يحتاج اليه ليعرف لينها وخشونتها
ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز خلافا لزفر لان الخيار لغيرهما فيه اشتراط التمليك
على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد
اولا ثم جعل الغير نائبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفي النوازل لو شرط
الخيار لجيرانه ان عدد اسماءهم يجوز والا فلا وقيد المشتري اتفاقي لان البايع لو شرط
الخيار لغيره جاز ايضا وايهما اي ايهما من المشتري او البايع او الغير اجاز او فسخ صح
لان كل واحد منهما يملك التصرف اما المشتري او البايع فبالاصالة والغير بالنيابة
وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبرت السابق منهما ردا كان او اجازة لان بردك التابع

منها انفسخ العقد والفسخ لا يحتاج الى اجازة التابع منها ابرم العقد وبعد ابرام العقد
لا ينفرد احد العاقدين بفسخه وان كانا اي الاقالة والفسخ معًا فالفسخ اي فالمعتبر
الفسخ في رواية لان اثر الاقالة اثبات الحل للمشتري واثر الفسخ انتفاؤه في البايع فيكون
الانتفاء اولى من الاثبات ولان الاحتياط فيه لان الفسخ نوع الحرمة على المشتري والاقالة
توجب الاباحة والمحرّم راجح على المبيح وفي رواية يرجح تصرف العاقد نقضا كان او اجازة
لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضًا للصادر عن اصالة فلو باع عبدين بالخيار في
احدهما فان عيّنه وفصّل ثمن كل صح والا فلا هذه مسئلة على اربعة اوجه احدها
ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار
والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل
الثمن فالبيع جائز في الوجه الاول دون ما عداه اما الجواز في الوجه الاول فلان المبيع معلوم والثمن
معلوم فلا فساد ينشأ من قبل الجهالة غير انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الاخر وذلك شرط
صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم واذا دخل في العقد صار قبوله
شرطا صحيحا كما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي لانه غير داخل
في العقد اصلا واما الفساد في الوجه الثاني فلجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار غير داخل
في الحكم فبقي الاخر وحده في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول لانه يثبت بالحصة بطريق التقسيم
فعلى ما لم يدخل في الحكم والحصة مجهولة فصار كبيع احد العبدين واما في الثالث فلان ما فيه
الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولا واما في الرابع فلان
ما فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده وثمنه مجهول لانه يثبت بالحصة بالتقسيم
كانه لم يدخل تحت العقد اصلا وههنا سؤال وجواب في الكافي ان شئت فراجعه وكخيار
خيار التعيين وهو بيع احد الشيئين او الثلثة على ان يأخذ ايا شاء ولا يكون في اكثر من للمشتري و
ثلثة والقياس ان يفسد في الاثنين والثلثة فساده في الاربعة لان المبيع احد الشيئين
او الاشياء غير عين فهو مجهول جهالة مفضية الى النزاع لتفاوت الا انه لو كان في نفسها وما
كذلك فهو مفسد للبيع وهو قول زفر والشافعي في احد قوليه وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار
اذ الجواز ثمه للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد
كذا الاحتياج هنا الى اختيار من يثق به لخبرته او يشتريه ان كان شراؤه لغيره فجوز
البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة ولا نسلم ان مثل هذه الجهالة مفضية الى النزاع لان الامر
صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد

والردي

والردي والوسط وفي الاربعة وان لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بهما اي بعدم
النزاع ووجود الحاجة فلا تحصل باحدهما ويتقيد بثلثة ايام كخيار الشرط على الاختلاف
بين الاعظم وصاحبيه بقوله عندهم اي بثلثة ايام عنده وبمدة معلومة عندهما كما في اصل المسئلة
والكافي ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع
الصغير والصحيح انه لا يشترط وهو المذكور في المبسوط والجامع الكبير فذكر خيار الشرط في الجامع الصغير
وقع اتفاقا لا شرطا فاذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث او بما دونه
عند ابي حنيفة وبما شاء العاقدان عندهما بشرط ان يكون معلوما والمبيع واحد من الشيئين في هذه
الصورة والباقي امانة في يد المشتري وهو ملك البايع لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما ها
فلهذا قال بعض في التعريف وهو بيع احد الشيئين ولم يقل بيع شيئين او ثلثة الى هنا لكن الذي لم
يدخل تحت العقد مقبوض باذن المالك لا على سوم الشراء فكان امانة في يده كالوديعة وعلى
هذا لو قبض المشتري الكل فهلك واحد او تعيّب لزم البيع فيه بثمنه لانه عجز عن رده بحكم
الخيار لفوات الشرط وهو الرد على الوجه الذي قبض فتعين هو مبيعا وتعين الباقي للامانة
ضرورة وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل ان كان شيئين او ثلثه ان كان ثلثة لان احدها
غير عين مبيع لزمه ثمنه بالهلاك فيه والاخر امانة غير مضمون عليه ولكن احدهما ليس باولى من
الاخر فشاع حكم الامانة والبيع فيهما فيكون هو امينا في نصف كل واحد منهما مشتريا بالنصف
كل منهما ان كان شيئين بثلثه ان كان ثلثة وليس رد الكل الا ان ضم اليه الى خيار
التعيين خيار الشرط فله رد الكل ويورث خيار التعيين يعني ان مات من له خيار التعيين
فللوارث رد احدهما لانه ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين لاجل
هذا المعنى ويورث خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا يورث
خيار الشرط وقال الشافعي يورث وقد بيّنا الوجه من الجانبين فيما سبق فلا نعيد ولا يورث
خيار الرؤية لان الخيار انما يثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار
فلو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الاخر عند ابي حنيفة خلافا لهما لان اثبات
الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفع الغبن
عن نفسه ايضا شرع ليختار من له الخيار الارفق والاوفق فلو بطل بابطال الآخر لما حصل
هذا المقصود وله ان المشروط خيار لهما لا خيار لكل واحد منهما فلا ينفرد احدهما بالرد وفي
الرد على وجه لا يتضرر به البايع وفي رد احدهما تبعيض اضرار بالبايع اذ المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما يرجع لرده معيبا بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان

في احدهما لانه لم

عرض هذا الملحة ونكتة لطهوعه تدبر

الانتفاع

بجمعه عيب فالبايع لا يتمكن من الانتفاع الا بطريق التهاتر وقد زال قبل البيع ممكنا م
به متى شاء والخيار شرع ليختار من له الخيار الارفق والا وفق للمشتري وهو لا يلحق الضرر
بغيره ومن ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء بردهما لتصور اجتماعهما على الرد دون
الرضاء برد احدهما وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعني لو اشترياه فرضي احدهما
بعيب فيه لا الاخر والرؤية يعني لو اشتريا شيئا لم يرياه ثم رآه احدهما ورضي لا الاخر
ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه اخذه بكل الثمن او ترك لان هذا
وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي بدونه
واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء من الثمن هذا اذا امكن رد المبيع واما اذا
امتنع بسبب من الاسباب نرجع المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف الفائت و
نوقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه
فاسد والوصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع
مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا لو شرط انها حلوب او لبون
لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه وقيد الوصف بالمرغوب احترازا عما لم يكن مرغوبا فيه كما
اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار فصل في خيار الرؤية
من اشترى ما لم يره جاز عندنا وله اي للمشتري رده اذا رآه وقال الشافعي لا يجوز
لان المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان قيل هو معارض بحديث
حكيم بن حزام وهو انه قال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بحضرة
المشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند
العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام
رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه فادخل
السوق واطلب واشتري واسلم اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك وقد
اجمعنا على انه لو باع عينا مرئية لا يملكها ثم ملكها فسلم لم يجز وهو اكد دليل واوضح على
ان المراد به ما ليس في ملكه والدليل المعقول لنا ان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى
المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه يرده فلا يكون نزاع ثمة ما لم يوجد
ما يبطله اي يبطل الخيار يعني ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق
للمشتري فالتوقيت زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد ما يبطله بعد الرؤية بقوله

اوفصل

او فصل يدل على الرضا وقيل انه موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو وقع بعد علمه ولم يفسخ سقط صح
لانه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب فالاصح عدم التوقيت وان رضي
قبلها اي له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لان الخيار يتعلق بالرؤية لما روينا
فلا يثبت الخيار قبلها حتى يسقط بقوله رضيت قبلها ولا خيار لمن باع ما لم يره يعني من ورث شيئا
فباعه قبل الرؤية مثلا صح البيع ولا خيار له عندنا وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا
بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البايع الثمن زيفا فهو بالخيار ان شاء
تجوز وان شاء رد كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن وينفسخ برد
المبيع لانه اصل دون الثمن واعتبارا بخيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم ووجه
القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء فلا يثبت دونه فان قيل البايع مثل المشتري في الاحتياج
الى تمام الرضا فيلحق به دلالة اجيب بانهما ليستا سيين فيه لان الرد من جانب المشتري باعتبار
انه كان يظنه خيرا مما اشتراه فرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبايع لو رد لرده باعتبار
ان المبيع ازيد مما ظنه فصار كما اذا باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت (أي من ظنه منه)
للبايع خيار واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ويبطل على صيغة المضارع المعلوم من الافعال
خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعيب وتعيب في يده قبل الرؤية لانه اخذه سليما
فيمتنع ان يرده معيبا او تعذر رد بعضه معطوف على تعيب رد بعضه بسبب هلاك بعضه
لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة وهو غير جائز وتصرف لا يفسخ كالاعتاق و
توابعه كالتدبير او تصرف يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن الخيار والرهن والاجارة قبل
الرؤية وبعدها اي يبطل ذلك التصرف سواء كان مما يفسخ او يوجب حقا للغير قبل الرؤية وبعدها
لتعلق حق الغير به ومنها اي التصرف الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اي العرض
على البيع والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان التصرف
الذي لا يوجب حقا للغير لا يزيد على صريح الرضا وقد قلنا انه لو قال قبل الرؤية رضيت فله الرد
اذا رآه لكن يبطل بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا مع عدم مانع وانما قال في الهبة بلا تسليم
لان الهبة مع التسليم تكون من جملة التصرف الذي يوجب حقا للغير وكفى رؤية وجه
الرقيق في سقوط الخيار ورؤية وجه الدابة وكفلها وهو بفتح الكاف والفاء العجز والاصل
في هذا ان رؤية جميع المبيع ليس بشرط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود والمقصود
في الادمي هو الوجه الا ترى ان الثمن يزداد وينقص بالوجه وكذا الوجه والكفل في
الدابة وهو الصحيح واكتفى محمد في الدابة بالنظر الى وجهها لانه هو المقصود اعتبارا بالادمي

وشرط بعض رؤية القوائم مع الوجه وفي الكفل وفي شاة اللحم اي الشاة التي لحمها مقصود
لا بد من الجس وهو اللمس باليد ليعرف سمنها من هزالها لان المقصود انما يعرف به وفي شاة
القنية اي الشاة التي اتخذت للدر والنسل لا بد من رؤية الضرع لانه هو المقصود منها
وفي رؤية ظاهر الثوب اذا لم يكن معلما كفاية لانه يعرف البقية فانه قلما يتفاوت طرفا
الثوب الواحد ورؤية علمه كافية ان كان معلما لانه يتفاوت في القيمة بحسب علمه فلا بد من
رؤية علمه ويكتفي بصحنها ورؤية داخل الدار كافية وان لم يشاهد بيوتها عند ائمتنا
الثلاثة وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه اي على قول زفر الفتوى اليوم لان البيوت
في زماننا كانت متفاوتة تفاوتا فاحشا فلم يكن في البيوت الكائنة في زمان الامام وصاحبيه
رحمهم الله فقول المصنف اذا اتضح بيان الكتب المتداولة في بين علمائنا وجب بيان
عمق لا يخرج عن مخالطة ... تجد وان راى بعض المبيع فله الخيار اذا راى الباقي اعلم ان
المبيع اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء متعددة وكل منها اما ان يكون متفاوت الآحاد اولا فهي
ثلاثة اقسام فان كان الاول فليس رؤية الجميع شرطا لبطلان خيار الرؤية لان رؤية جميعه
قد يكون متعذرا كما اذا كان عبدا او جارية فان رؤية جميع بدنهما رؤية عورتهما وذلك
في العبد لا يجوز اصلا فسخ العقد او لم يفسخ وذلك لانه لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد
رؤية عورتهما كان النظر في عورتهما واقعا في غير محله لان الفسخ رفع العقد من الاصل
كانه لم يكن فكان النظر فيه حراما وكذا اذا كان المبيع ثوبا مطويا فان البائع يتضرر بتكسر
ثوبه بالنشر والطي فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد وان
كان الثاني كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد لان رؤية البعض لا تعرف الباقي
للتفاوت في الآحاد وان كان الثالث كالمكيل والموزون والعددي المتقارب يكتفي برؤية
بعضها لان رؤية البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت ان يعرض
بالنموذج وعرفه ... وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية
كله الا اذا كان الباقي اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار فعلى هذا اذا نظر الى وجه الصبرة بطل
الخيار لانه يعرف الباقي لانه مكيل يعرض بالنموذج وفيما يطعم لا بد من الذوق لان
ذلك هو المعرف للمقصود ونظر الوكيل بالشراء او القبض اي قبض المبيع كاف لا نظر
الرسول اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا اما صورة التوكيل بالشراء
فان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا
عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني في قبضه

جملة ما لم ير
فاعل اشتريته
وما نافية
منه

ان قال له ارسلني اليك لتسلم الي ما اشتراه منك اذا عرفت هذا فاعلم ان رؤية الوكيل
الاول وهو الوكيل بالشراء تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية
الوكيل الثاني وهو الوكيل بالقبض تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه حتى ليس
للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار
فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه
قصدا لصيرورته اجنبيا ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع وعندهما هو كالوكيل
بقول المصنف هذا السهو في قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول
في عدم اسقاط رؤيته الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما
الخلاف في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند ابي حنيفة
لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار
الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه معبر عن المشتري
وعندهما لا تسقط لانه وكله بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكيلا به فيكون
هذا الوكيل كالرسول عندهما وعبارة المصنف لا تقبل الاصلاح اصلا فلا يمكن ان
يقال انه من باب القلب وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه على انه لكون اللبس موقعا
بالكلية في عبارة الكتب فيلزم اختلاط المشروع بغير المشروع وعدم انضباط الجواز
وعدمه واختلاط الحل بالحرمة عياذا بالله تعالى وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وقال الشافعي
ان كان بصيرا ثم عمي صح وان كان اكمه فلا يجوز بيعه وشراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان
والصفات وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير وبانه في اصله ان من لا يملك الشراء
بنفسه لا يملك التوكيل به لغيره فاذا احتاج الاعمى الى ما ياكل ولا يتمكن من شراء ما ياكل
ولا التوكيل به مات جوعا وفيه من القبح ما لا يخفى وله اي للاعمى الخيار اذا اشترى
لانه اشترى ما لم ير ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه بالحديث كذا في الهداية
قال صاحب العناية وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب
وهو انما يكون في البصير والاولى ان يستدل بما ذكر من معاملة الناس العميان من غير نكير فان
ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع قال مولانا الفاضل سعدي افندي عليه اقول فيه بحث
فان التصور لا يستلزم التحقق الا يرى ان قولنا شريك الباري معدوم في الخارج صادق
لكن يمتنع وجود الموضوع فيه فالاولى ان يراد النظر بقوله عليه السلام فله الخيار اذا
راى لانه اذا استعمل في مجموع فليتامل فان المراد بالرؤية العلم بالمقصود

الجواز م
الباري م

على ما ذكرناه انتهى يقول الفقير لعل الصاحب الهداية بالجواب ليس على صحة بيع الاعمى وشراه بل
على ثبوت الخيار له فكيف يمكن ان يقول صاحب العناية والاولى ان يستدل بما ذكره مما عامله الناس
اليه من غير نكير والحال انه دليل على صحة عقد الاعمى لا على ثبوت الخيار له كما لا يخفى تدبر ويسقط
خياره بجس المبيع ان كان مما يعلم بالجس او شمه ان كان مما يعلم بالشم او ذوقه ان كان
مما يعلم بالذوق فيما يعرف بذلك فيكتفى للجميع وبوصف العقار له لان الوصف يقوم مقام الرؤية
وكذا الشجر يسقط خياره بوصفه وعن ابي يوسف اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه
ثم قال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقوم مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين
يقوم مقام القراءة في الاخرس للصلوة واجراء الموسى يقوم مقام الحلق في حق من لا شعر له
في الحج وقال الحسن بن زياد يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة
لان رؤية الوكيل بالقبض رؤية الموكل عنده على ما مر آنفا ولو وصف له ثم رضي
ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط الخيار فلا يعود ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل
الخيار الى الوصف لان الناقل للخيار عن النظر الى الوصف العجز وقد استوى ذكر كونه
اعمى وقت العقد وصيرورته اعمى بعد العقد قبل الرؤية ومن رأى احد الثوبين ثم رأى فاشتراهما
الآخر فله اخذهما او ردهما لا رد احدهما قد تقدم ان في الجمع بين الاشياء المتفاوتة
الا اذا كان المبيع رؤية بعضها لا تعرف الباقي بل لا بد من رؤية كل واحد منها وعلى هذا
اذا رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله الخيار لكن لا يرد الذي رآه
وحده بل يردهما ان شاء كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وهو منهي عنه لما
جاء في الحديث ان النبي عليه السلام نهى عن تفريق قبل التمام ومعنى تمام الصفقة تناهيها الصفقة
في اللزوم فلا تتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية [illegible] فقبل تفريق [illegible] الصفقة منهي عنه
وهو يقتضي ردهما جميعا ان شاء وقوله صلى الله عليه وسلم ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار
يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحده فما وجه ترجيح حديث النهي على المجوز واجيب بان
موجب النهي مطرد في جميع الصور وموجب المجوز ليس كذلك فانه لا يعمل به اذا انتقض
او اعتق احد العبدين او دبره وعطفه ناسخ بانه محرم والمحرم راجح على المبيح او لانه
متأخر عن المبيح لئلا يلزم تكرار النسخ وبانه الرد كما كان غير ممكن لان رد احد الثوبين
لا يكون ردا لانه اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان على كل
مردود على الحالة التي كذا في العناية وفيه سؤال آخر مع جوابه ان شئت فراجعه
ومن رأى شيئا [illegible] ثم شراه بعد زمان فوجده متغيرا تخير لانه اشترى ما لم
يره

يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا يتخير لانه اشترى شيئا رآه ورضي علم
به الا اذا لم يعلم انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في تغيره
فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب
لزوم العقد هو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل الهيئة
فكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع ينكره ويتمسك بالاصل فالقول لمن يتمسك بالاصل
الظاهر والبينة لمن يدعي العارض هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثلها
المدة وان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فقال البائع رأيت وقال المشتري
ما رأيت فالمشتري اي فالقول للمشتري مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية وعلى البائع
البينة ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه العدل بالكسر مثل وبمعنى المتاع والحمل والزط
جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية فباع منه اي من العدل ثوبا او وهب له او سلم — الجيل بكسر الجيم الصنف من الناس الترك جيل والروم جيل كذا في الصحاح
فله ان يرده اي العدل بالعيب لا بخيار الرؤية ولا بخيار شرط لان الرد بهما قد تعذر فيما
خرج عن ملكه وفي رده بما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها
واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض لانه انما يثبت بسبب فوات وصف او صفات
المبيع وفوات بعض الاوصاف لا يزيد على فوات بعض المبيع وذا لا يمنع تمام الصفقة
في الباقي اذا اتصل القبض ومسئلة موضوعة بعد القبض ولهذا قلنا لم يكن وقبضه لانه لو
كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه ببيع او هبة ولو عاد الثوب الذي باعه المشتري بسبب
هو فسخ بان رده المشتري الثاني اليه بالعيب بقضاء القاضي على المشتري الاول رد الكل وهو على
خياره فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي
يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في العناية

الثاني فصل وخيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى
العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه مطلق البيع والاضافة من قبيل اضافة الصفة الى
موصوفها على حذف مضاف وتقدير البيع المطلق عن شرط البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع
عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهو وصف مطلوب عادة وعرفا والمطلوب عرفا
كالمشروط نصا فلما وجد في مشتريه عيبا قديما رده لانه لم يرض به او اخذه بكل ثمنه
لا امساكه ونقص ثمنه لان الفائت وصف اذ العيب ان يكون بما يوجب فوات جزء من
المبيع او تغيره من صفة الظاهر كالعمى والعور والشلل والزمانة والاصبع الزائدة

السوداء وهي ساقطة واما ان يكون مما يوجب نقصانا معنى لا صورة كالسعال القديم
وارتفاع الحيض في زمانه ونحوها وكالبخر والذفر في الجارية فيوجد ذلك كله فوات وصف والاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني
او بالعكس لا سبيل الى الاول والثاني لئلا يؤدي الى مزاحمة البيع الثاني يقتضي الثالث
بل صار بيعا بامساك المشتري المعيب ونقص عنه وكل ما اوجب نقصان الثمن عند
التجار فهو عيب العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة لكن ذكر المصنف ههنا ضابطة
كلية يعلم بها العيوب موجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن عند
التجار اي في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص
القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله كذا في الهداية فالاباق والبول في الفراش والسرقة من صغير
يعقل عيب قالوا الصغير الذي يعقل اذا ابق من مولاه ما دون السفر عيب الى البلوغ
بالعكس فذلك عيب لانه يفوت المنافع على المولى والسفر وما دونه فيه سواء ولو ابقت
الجارية من الغاصب الى مولاها فليس باباق وان ابقت منه ولم ترجع الى مولاها على
منزله فتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان فات احدهما فليس بعيب وقيد بقوله يعقل
لان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب وكذا السرقة والبول في الفراش من
صغير يعقل عيب يعني اذا سرق درهما من مولاه او من غيره يكون عيبا لاخلالها بالمقصود
لانه لا يأمن على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام وانقطع يده في سرقة مال غيره
فيكون عيبا بلا تفرقة بين المولى وغيره الا في ماكول للاكل فان سرقتها من مولاه ليس
بعيب وكذا اذا بال في الفراش وهو مميز يأكل وحده ويلبس وحده وهي اي الاباق
والسرقة والبول في الفراش في الكبير عيب آخر ثم ذكر تفريعه بقوله فلو ابق او سرق او بال
في الفراش في صغر عند البائع ثم عاودت اي عاود كل منها عند المشتري فيه اي في الصغر
رد به لانه يكون عين ذلك فيكون قديما حدث عند البائع وكذلك لو ابق او سرق او بال في
كبر عند البائع ثم عاوده عند المشتري رد به وان ابق او سرق او بال عند البائع في صغره
ثم عاوده عنده اي عند المشتري بعد البلوغ لا يرد به لانه غيره لان السبب يختلف بالصغر
والكبر لان البول في الفراش في الصغر يكون لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن
والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن
فلا يكون حدوثهما بعد الكبر عيبا قديما فلا يرد به والجنون عيب في الغلام والجارية
لكونه آفة الدماغ مطلقا اي في الصغر والكبر فلو جن في صغر وعاوده عند المشتري

اي النقص باعتبار القيمة صح

في البطن

فيه

فيه اي في صغره او في كبر رد به يعني ان الجنون يفارق العيوب الثلاثة في عدم اشتراط اتحاد الحالين لان سببه في الجنون
في الحالين واحد وهو فساد الباطن وآفة الدماغ فاذا جن في يد البائع في صغره يوما او ساعة ثم عاوده عند
المشتري في كبره رد به ومعاودته في يد المشتري شرط في الكل وهو الصحيح لان شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام الى عدم اشتراط
المعاودة في الجنون لكنه ضعيف لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان لا يعقل بزواله فلا بد من المعاودة عند المشتري للرد
كذا في الهداية والبخر وهو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة نتن رائحة الابط قال صاحب المغرب الدفر بالدال
المهملة مصدر دفر اذا خبثت رائحته وبالسكون النتن لم يسمع منه وفي الدعاء دفرا له اي نتنا ويقال للامة يا دفار
اي يا منتنة واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو شدة الرائحة اما كان نتن ومنه مسك اذفر وابط اذفر
بطيبه وذفر اي صنان وهو مراد الفقهاء في قولهم البخر والذفر عيب في الجارية فهكذا الرواية والصنان نتن [illegible]
المهملة رائحة الابط وقال الجوهري في فصل الدال المهملة الدفر النتن خاصة تقول دفرا له اي نتنا وفي فصل المعجمة الذفر بالتحريك كل ريح
ذكية من طيب او نتن يقال مسك اذفر بين الذفر وقد ذفر بالكسر يذفر ذفرا وروضة ذفرة والذفر بالتحريك الصنان وهذا الرجل
ذفر اي له صنان وخبث ريح ثم قال في باب النون وفصل الصاد المهملة الصنان ذفر الابط ونقل المولى لطف الله على
صدر الشريعة عن مبسوط الدفر بفتحتين الدال المهملة والفاء رائحة مؤذية تجيء من الابط ثم نقل كلام صاحب المغرب الى قوله وهو
مراد الفقهاء في قولهم البخر والذفر عيب في الجارية نقول المعتبر ان ما نقل مولانا لطف الله عن المبسوط صحيح فهو الدفر بالدال
المهملة والا فهو بالذال المعجمة لان الجوهري اثبت كون الذفر بالذال المعجمة الصنان وصاحب المغرب صرح بانه مراد
الفقهاء فتأمل فيما قلنا حتى يظهر لك الحق والزنا والتولد منه عيب في الجارية لا في الغلام اما الاولان فلانهما في
الجارية يخلان بما هو [illegible] يكون مقصودا وهو الاستفراش وليس بمقصود في الغلام لانهما لا يخلان بالخدمة المقصودة
منه واما الاخيران فلان الزنا في الجارية يخل بالاستفراش والتولد منه فلان الولد يعير بزنا امه والمقصود في
الاستيلاد حتى يعير ولد بذلك وليس بمخل بالخدمة المقصودة من العبد الا ان يتكرر الزنا منه فانه
يصير عادة له ويحتاج الى اتباعهن وهو يخل بالخدمة الا ان يكون من داء استثناء من قوله والبخر والذفر اي لا
يكون كل من البخر والذفر عيبا في الغلام الا ان يكون فاحشا بحيث لا يكون في الناس مثلهما الا نادرا فانهما يكونان لداء
في الباطن وهو ينقص الثمن فيكونان عيبا في الغلام ولو قال بعده او يكون الزنا عادة له لكان اولى ليكون اشارة الى
ما قلنا الا ان يتكرر الزنا كما في سائر الكتب [illegible] وفي القنية لو اشترى عبدا [illegible] فوجده لوطيا فان كان مجانا
فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان بالاجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان لانه يفسد الفراش وعند
الشافعي الزنا عيب مطلقا في الغلام والجارية كالكفر لان الطبع السليم ينفر عن صحبته والاستحاضة عيب لانها لداء
في البطن وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل لان سبع عشرة سنة اقصى غاية بلوغهن عند ابي
حنيفة فوجد اكثر اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض لان عدم الحيض في اوانه دليل داء في البطن اذ العادة
الاصلية في النساء اللاتي جبلن على السلامة ان يحضن في اوانه ويطهرن في اوانه فاذا كان كذلك كان لداء

ونهما البخر والذفر

ف قا

في البطن ويعرف ذلك اي عدم كونها آيسة او صغيرة وعدم الحيض بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك الا هذا فترد
الامة اذا انضم اليه اي الى قول الامة نكول البائع قبل القبض اي قبض المشتري وبعده يعني اذا ادعى ذلك
وانكر البائع يستحلف فان نكل ترد وكذا لو كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله هو الصحيح وعن محمد ترد بنكول
البائع قبل القبض لان البيع قبل القبض ضعيف حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضى
فصح فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قال صاحب الكفاية اعلم ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض
فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وان ادعى
الانقطاع في مدة مديدة تسمع دعواه وتفسير المديدة ثلثة اشهر عند ابي يوسف وفي رواية اربعة
اشهر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر سنتين فاذا عرفت المديدة فما دونها قصيرة ثم بعد ذلك ان كان
القاضي مجتهدا يقضي بما ادى اليه اجتهاده والا يأخذ بالمتفق عليه وهو سنتان فاذا ادعى
الانقطاع في مدة كثيرة لا تسمع دعواه ما لم يدع ان ارتفاع الحيض بسبب داء او الحبل لانه
بدون هذين السببين لا يعد عيبا ويعرف الحبل بقول النساء وفي الداء بقول طبيب عدلين
فاذا ادعى ذلك فيسأل البائع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها على البائع باقراره وان قال
هي كذلك في الحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض عندي وانما حدث هذا العيب عند المشتري
توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيام العيب للحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف
البائع على ذلك كما يحلف في سائر العيوب فان حلف برئ وان نكل ترد عليه لان النكول اقرار
فان شهد للمشتري شهود على انقطاع الحيض عند البائع لا يقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا
على كونها مستحاضة لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه اما انقطاع الحيض على وجه
يعد عيبا فلا يقف عليه الشهود فقد تيقن القاضي بكذبهم فلا يقبل شهادتهم وان انكر البائع
انقطاع حيضها في الحال لا يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف انتهى ما في الكافي وفي
الكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان [illegible] صحبة الكافر للمداراة الدينية وفي
كذا الشيب بالشين المعجمة مصدر شاب لانه ينقص [illegible] قال صاحب [illegible] شمط عيب
وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه يكون كبرا او لانه دليل الداء فهو او انه دليل الكبر
فيصير عيبا على التقديرين وفي بعض النسخ وكذا الثيب بالثاء المثلثة وتشديد الياء وفي
وجه صحيح معنى لان من اشترى امة على انها بكر فوجدها ثيبا يردها لكن لا وجه لحمل اللفظ
لان الثيب بالتشديد هي امرأة التي دخل بها الرجل وهي ليست بعيب [illegible] الا ان يرتكب
الحذف [illegible] او يدعي ان الثيب مخففا مصدر ان وجد في كتب اللغة والدرق بفتح الدال
مرض لان [illegible] تكون مشغولة بجرح [illegible] والسعال القديم لانه لداء متمكن في الباطن [illegible]

عيب

عن المرض فانه بوصفه ان يزول فلا يكون عيبا والبخر [illegible] لان كل واحد منهما يضعف البصر
فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر رجع بالنقصان كثوب شراه فقطعه فاطلع
على عيب فانه يرجع بالنقصان هنا فكذا [illegible] لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن
ملكه سالما عن العيب والقطع الذي حدث عند المشتري يعود معيبا ومقطوعا فامتنع الرد وتعين
الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع باخذه كذلك اي معيبا ومقطوعا استثناء من قوله [illegible]
فله اي فللمشتري ذلك اي الرد لانه رضي بالضرر حتى لو باعه المشتري بعد ما حدث او قطع الثوب
سقط رجوعه بالنقصان لان الرد غير ممتنع برضاء البائع لانه جاز ان يقول البائع كنت اقبله كذلك
فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب او صبغه احمر او لت السويق
بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه وليس للبائع ان يأخذه لان الرد قد امتنع بسبب الزيادة لان
الفسخ اما ان يرد على الاصل بدون الزيادة او عليهما معها لا سبيل الى شيء منهما اما الاول فلانها
لا تنفك عنه واما الثاني فلان الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد الا على محل العقد فالامتناع
بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربا فليس للبائع ان يقول انا آخذه فيتعين الرجوع بالنقصان
دفعا للضرر عن المشتري ولا يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها
لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة ممكن تبعا للاصل لان الزيادة هنا تمحضت تبعا
للاصل باعتبار التولد بخلاف الخياطة والصبغ واللت ثم اعلم ان الزيادة اما متصلة او
منفصلة وكل منهما اما متولدة عن المبيع او غير متولدة فالمتصلة المتولدة من المبيع كالجمال و
الحسن لا تمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة كالصبغ والخياطة تمنع عنه بالاتفاق و
المنفصلة المتولدة كالولد والثمر تمنع منه لما مر من التعليل وغير متولدة كالكسب لا تمنع منه لكن
طريق ذلك ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة الى المشتري مجانا والفرق
بين الولد والكسب بينهما ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان ولهذا
كان منافع الحرة [illegible] والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم
اليه مجانا لما فيه من الربا لانه يبقى فضل بلا عوض في عقد المعاوضة والربا اسم لما يستحق بالمعاوضة
بلا عوض يقابله كذا في العناية والكافي حتى لو باعه اي لو باع المشتري المخيط والثوب
المصبوغ بالحمرة والسويق الملتوت بالسمن بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع بالنقصان لان
الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع والاصل في ذلك ان كل موضع
يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضاء البائع فاذا اخرجه عن ملكه لا يرجع
بنقصان العيب وكل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ولا يمكنه الرد وان رضي البائع

عيب م

قطاع م

فاذا امتنع ملكه يرجع بنقصان العيب وكذا الصبغ اسود لان السواد زيادة عندهما وعند ابي
نقصان فالقطع وانما يتعذر رده بسببه فلا يرجع بنقصان العيب الحاصل ان المشتري متى كان
حابس المبيع لا يرجع بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا يرجع ولهذا قلنا ان من اشترى
ثوبا فقطعه لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك حصل قبل الخياطة
لانه لما قطعه لباسا لولده الصغير كان واهبا له وقابضا له لاجله فتم الهبة ولم يحتج بفعل الايجاب
وقام يده مقام يد الصغير فالقطع عيب حادث وللمشتري الرجوع بالنقصان لكن اذا اراد المشتري
الرجوع بالنقصان فللبائع ان يقول انا اقبله كذلك باعتبار ان القطع للولد الصغير وهو تمليك
صار حابسا المبيع فيمتنع الرجوع بالعيب وهذا نظير ما اذا باعه بعد القطع قبل الخياطة ولو كان
الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب لان القطع عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع
الرجوع حقا للشرع بسبب الزيادة فبالتمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حابسا المبيع لامتناع الرد
قبله فيرجع بنقصان العيب وهذا نظير ما اذا باع بعد الخياطة والصبغ واللت الى هنا كلام
العناية ولو اعتق بلا مال او دبرها او استولدها ثم ظهر العيب يرجع بنقصان العيب اما الاعتاق
فالقياس فيه ان لا يرجع بنقصان العيب وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان امتناع الرد بفعله
فصار كالقتل وهذا لانه لا اكتسب تعذر الرد فيه كان حابسا له حكما فلا يجوز فيه له
يريد الرجوع بنقصان وفي الاستحسان يرجع بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك في التمام لم
لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته و
بمنتهى يتقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من اثار الملك فبقاؤه
كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد كالاعتاق لانهما لا يزيلان الملك لكن المحل بهما يخرج
من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة
او حكما فيرجع بنقصان العيب فتحرج ذكر الملك بوصفه لانه كما لو تعيب عنده وكذا يرجع
بنقصان العيب ان ظهر بعد موت المشتري بفتح الراء على صيغة اسم المفعول لان الملك ينتهي
بالموت لان الملك في محل الحيوان يثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها والامتناع حكمي لا
بفعله فلا يمنع الرجوع وان اعتق على مال او قتله لا يرجع بشيء اما الاعتاق على مال
فلانه ازال الملك بعوض فصار كالبيع وهذا لان حبس البدل كحبس المبدل ولو حبس عينه
لا يرجع فكذا اذا حبس بدله وعن الامام رحمه الله في رواية ابي يوسف انه يرجع لان العتاق وتم له
ملكه فصار كالاعتاق بلا مال ولان الاعتاق انهاء للملك سواء كان بعوض او بلا
بعوض حتى يثبت الولاء في الموضعين واما القتل فلانه فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير

العيب و

يضمن

يضمن وانما استفاد البراءة عن الضمان هنا بملكه والكلام ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع بشيء لانه متى كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى وشرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا اياه واذا كان لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه
لا يتحقق ان يكون ممسكا وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف
انفه وكذا لا يرجع بالنقصان لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على
عيب لا يرجع عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله ويشتري لاجله فلا يمنع
من الرجوع بنقصان العيب وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب
كالاحراق والقتل وهذا لانهما يوجبان الضمان في ملك الغير انما استفاد البراءة منه لملكه في المحل
وفي رواية عنهما لو اكل بعضه ثم اطلع على عيب يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض فهو قادر على الرد
في البعض كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وقال الكرخي انه ان اكل كل الطعام ثم اطلع
على عيب او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة ايضا وفي
رواية عنهما يرجع وفي رواية اخرى عنهما انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان العيب فيما اكله
ومن اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان
منتنا او قرا فان كان ينتفع به في الجملة بان صلح لاكل بعض الناس او الدواب يرجع بنقصانه
ولا يرده لتعذر الرد بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي يرده اذ الكسر بمقدار
لا يتوصل للعلم بالعيب الا به لان البائع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه ويقضيه قلنا رضي بكسره
في ملكه لا في ملك البائع فتجب رعاية حقيهما وذا بالرجوع بالنقصان كما لو كان ثوبا
فقطعه الا ان يرضى البائع ان ياخذه مكسورا ولو وجده بعد الصفقة قبل الكسر رده
لامكانه وان لا اي وان لم ينتفع به اصلا بان كان لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب
فبكل الثمن اي يرده ويرجع بكل الثمن لا بحكم الرد بالعيب بل لبطلان البيع اذ المبيع ليس بمال
لان المالية ما ينتفع به في الجملة يعني كان بحال لا ينتفع به اصلا بان انتن ليس بمال
فلم يصادف البيع محله فيرده ويرجع بكل الثمن ثم انهم قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة
لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع تتخذ
قشره وقودا فوجده خاويا اي خاليا من اللب قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في
القشر بحصته لان العقد في حق القشر صادف محله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن
لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فبطل
البيع وان كان للقشر قيمة والجوز في ثمنا والبطيخ كالجوز في الجوز كذا في الكافي ولو وجد

وعندهما يرجع وان اكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة صح

مثلا

البعض فاسدة وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة فلا يفسد البيع باعتبار فات بيعه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وبالثاني وان لم يكن قليلا بل كثيرا فسد البيع في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي ح لجمع العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل ومن باع ما شراه لآخر فرد عليه اي على المشتري الاول بعيب بقضاء باقرار او بنكول او بينة رده على بايعه ولو قبله برضاه لا يرده عليه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع انه اقر بالعيب فالبايع انكر فاثبت المشتري بالبينة وانما احتجنا الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقرار لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقرار بالعيب ولا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة بقول المصنف لا يحتاج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقرار واراد المشتري الثاني الرد لكن ابى عن القبول يحتاج الى القضاء والجبر بالقبول فيرد الى ما ذكرنا اشار في كلام صاحب التسهيل او اما ان يكون ببينة او بنكول ففي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة وكذا بعيب وان كان الثاني فهو ان لا يكون الرد بقضاء القاضي بل برضاء المشتري الاول فليس له الرد على بايعه لانه اقالة على ما مر آنفا وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري على الاول بعد القبض اما اذا رده قبله فلا فرق بين ما اذا كان الرد بقضاء او برضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اعلم ان الحكم في عيب يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح وفي بعض الروايات ان فيما لا يحدث مثله يرده على بايعه سواء كان الرد بقضاء او بغيره لتيقننا بوجود العيب عند البايع الاول وقد فعله بدون القاضي عين ما يفعله القاضي لو رفعا الامر اليه لان الرد متعين في هذا فيجعل فعلهما كفعل القاضي كذا في الكافي ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على دفع ثمنه ولكن يبرهن المشتري على العيب او يحلف بايعه لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن البطلان فان برهن على عيب جمع

يستحلف

بالبايع ح
العيب ح
ف
ص
بكل ح
مطوف على قوله اما ان يكون باقرار مع
التعبير
ف

يستحلف البايع ودفع الثمن ان حلف بايعه لانه في الانتظار ضررا [illegible] ولم يبلغ الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه وههنا في العناية بحث من وجهين حوابه ان شئت فراجعه وقوله [illegible] ان نكل البايع لانه حجة فيه ثم اعلم انه استشكل عبارة صاحب الهداية ههنا وهي قوله لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة بانه جعل غاية عدم الاجبار اما يمين البايع او بينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لانه باليمين يتوجه الاجبار وبالنسبة الى الثاني غير صحيح لانه باقامة البينة لا يتوجه الاجبار بل عدم الاجبار ثم اجابوا بوجهين الاول انه من باب علفتها تبنا وماء باردا اي وسقيتها ماء باردا فح يكون التقدير هنا او يجبر حتى يقيم المشتري بينة فانه لا يجبر ح والثاني ان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام فيدخل تحته الغايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم لا تعلقا بواحد من الحلف واقامة البينة كان الاعطاء فحكم الحلف الاجبار وحكم اقامة البينة عدم الاجبار كذا ذكره صاحب العناية والحق ان الاشكال انما نشا بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم بقول المصنف المفهوم مطلقا ومعتبر في الروايات وكلام المصنفين اتفاقا فح انه صرح صاحب التلويح بان مفهوم الغاية خصوصا لزومه متفق عليه في الاعطام والروايات وصاحب الكشف في دفع الاشكال والحق الذي عندي عبارة صاحب الهداية من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة ثم قال وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تع يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها لا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انتهى بقول المصنف المفهوم مما ذكره البيضاوي ان اللف والنشر التقديري ان يذكر اللف مشتملا على كل ما ينظر اليه النشر بطريق الاجمال على قوله تع وقالوا لن يدخل الجنة الا من كان هودا او نصارى فان الضمير قالوا لليهود والنصارى فذكر الفريقان على طريق الاجمال دون التفصيل ثم ذكر ما لكل منهما فيكون تقديره وقالت اليهود لن يدخل الجنة الا من كان هودا وقالت النصارى لن يدخل الجنة الا من كان نصارى فلف بين القولين او بين الفريقين اجمالا لعدم الالتباس وثقة بان السامع يرد الى كل فريق قوله وقوله للعلم بتضليل كل فريق صاحبه واعتقاده انه انما يدخل الجنة هو لا صاحبه لانه قالت النصارى ليست اليهود على شيء وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وهذا اقسام اللف والنشر قسم قالوا انه غريب اللف والنشر [illegible] وههنا ان يذكر لف

باليم ح
العيب ح
لكل ح
ف
١٧ اما الاول ففي اعتبار في الاعطام مع
ف
طريقة م

بينهما شيء ويكون من الشيء ما يكون لكل منه آحاد كل من اللفتين كما تقول الراحة والعقب والعطف والظلم
قد شددت من ابوابها ما كان منتوحًا وفتح من طرقها ما كان مسدودا فوقه الراحة والعقب لو
منفصل وفوقه قد شددت من ابوابها آه لعب بجمل فقد ذكر بينهما شيء واحد وهو قوله والعطف
والظلم وهما ناظران الى الكل من آحاد كل من اللفتين كذا افهم من مطول اذا عرفت هذا فاعلم
ان عبارة صاحب الهداية ليست من ذلك القبيل وكذا الآية الكريمة فما قاله صاحب الكشف
وصاحب كشف الكشاف فليس على ما ينبغي ان لم يوجد من اقسام اللف والنشر التقديري غيرها
وان وجد يكون ان منه لكن ليس في الكتب المتداولة غيرها فتتبع والحق ان قوله او يقيم المشتري
بينة معطوف على قوله فيجبر على ما سلكه الشيخ الفاضل صاحب النهاية تقديره تقديره فمن ادعى اباق
مشترية بينات ادعى المشتري اباق المشترى وكذبه البائع يبرهن المشتري اولا انه اي
العبد ابق عنده يعني لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة
انه ابق عنده يسمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف بائعه على البتات مع انه فعل الغير قال شمس
الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع مسائل الا في دعوى
الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالتحليف يرجع الى ما ضمن نفسه
وهو سلامة المبيع ولهذا قال في التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط وقال لا
نقول في التحليف على هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله ما ابق قط شامل للاباق من الغاصب
وهو ليس بعيب ... او بالله ماله
حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي المشتري او بالله ما ابق عندك قط قال صاحب العناية
هذا وان وقع في الكتب لكن قال مشايخنا فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه
وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه انتهى لا بالله لقد باعه وما به هذا
العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد فيتأول كل غافل عن هذا المعنى
ذنب بتفرق المشتري او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا
لانه ان ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين
ويتعلق بالشرطين لا يتركه الا عند وجودهما وفي اباق الكبير يعني اذا كانت الدعوى
في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده
بعد البلوغ فلو حلف مطلقا كان فيه ترك النظر للبائع لانه اذا ابق في يد المشتري بعد
البلوغ وقد كان ابق عند البائع في حالة الصغر فهذا الاباق غير موجب للرد امتنع البائع
عن اليمين حذرا عن اليمين الكاذبة فيقضي عليه بالرد لنكوله ويتضرر به قال صاحب العناية

أقول

أقول يعني انه يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لما ستركها فإن العلة في الكل
صاحب غاية البيان بقوله وذكر لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة وعند عدم بينة المشتري على
اباقه عنده اي عند المشتري يحلف البائع عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول
الامام فقال بعض مشايخ يحلف عنده كذلك وقال بعضهم لا يحلف عنده وهو الاصح لان
التحليف شرع لدفع خصومة متحققة ولا انشائها ولو حلف البائع ههنا لا ينقطع الخصومة بينهما
بل يتحقق بينهما خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب في الحال فيحتاج بينهما خصومة
اخرى ان هذا العيب هل كان عند البائع ويحتاج البائع مرة اخرى حلفها انه ادعى عليه حتى لو
اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول كما في سائر الدعاوى ولان الدعوى صحيحة معتبرة
لانه يترتب عليها البينة وكل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف ... الا انه
يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو العبد فان نكل البائع عن اليمين على قولهما ثبت
اباقه عند المشتري ويحلف ثانيا للرد كما مر وان حلف لم يثبت اباقه عند المشتري ولو قال بايعه
بعد التقابض اي بعد قبض المشتري المبيع والبائع الثمن بعتك هذه مع اخرى وقال المشتري
لا بل بعتنيها وحدها فالقول له اي للمشتري يعني لو اشترى امة وتقابضا فوجد بها عيبا
فقال البائع بعتكها وأخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول للمشتري لان
حاصل اختلافهما وقع في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض في مقدار المقبوض لانه ينكر قبض
الزيادة الا ترى ان الغاصب لو انكر زيادة في المغصوب يكون القول له فيهما اولى وكذا يكون
القول للمشتري لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض يعني لو اشترى امتين فقال البائع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما يكون القول ايضا للمشتري لما بينا من ان القول للقابض
ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما فوجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما
او اخذهما ولا يرد المعيب وحده تفاديا عن تفريق الصفقة قبل التمام لانها تتم بقبضهما وتفريق
الصفقة قبل التمام لا يجوز وعن ابي يوسف انه لو وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة لان الصفقة
تامة في حق المقبوض فيما لنظر الى انه لا يلزم تفريق الصفقة والاصح هو الاول لان تمام الصفقة
بقبض المبيع وهو اسم للكل فهو كحبس المبيع لاجل الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه
بالكل اعتبارا للاحد بالاخر الا ان يظهر العيب بعد قبضهما يعني لو قبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا له ان يرده خاصة لانه تفريق بعد تمام الصفقة وهو جائز وقال زفر لا يرده بل يردهما
بعين ما تقدم لان فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر اذ العادة جرت بضم الجيد
الى الردي فاشبه ما قبل القبض يجاب مع دفع الضرر هذا الذي ذكر اذا كان المبيع مما لا يكال

لا يتعيّب بكونه بشيء ولو كان المبيع كيليًا او وزنيًا من نوع واحد فوجد بعض الكيلي او الوزني
معيبا بعد القبض رد كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة لان المكيل والموزون كشيء
واحد حكمًا وتقديرًا وان كان اشياء تحقيقًا لان المالية والتقوم في المكيل والموزون باعتبار
الاجتماع فالحبة الواحدة ليست متقومة حتى لا يصح بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع
بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وجعل رؤية
البعض كرؤية الكل فلو قال الشيء الواحد عيبًا ما ترد ولو كان شيئًا واحدًا حقيقة ووجد بعضه عيبا بعد
القبض لا يرد المعيب فقط ونحوه بعد القبض وقع اتفاقا لانه لا فرق فيه بين ما اذا كان قبل
القبض او بعده بكونه مخيرا بين رد الكل واخذه وعدم رد المعيب خاصة اذا كان قبل
القبض اظهر لا يلزم تفريق الصفقة على البائع قبل تمام الصفقة ما غاية ما الضعف على ان ...
بقوله بعد قرانه بقوله الا ان ظهر العيب ببعضها ثم ولا فرق فيه بين ما اذا كان الكل في القبض
وعاء واحد او في اوعية عند القبض وقيل هذا اي الخيار بين رد الكل واخذه وعدم رد المعيب
خاصة ان لم يكن في وعائين واما اي وان كان في وعائين فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء
المعيب دون الآخر لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البائع وبعض الاول ما قلنا وبيّنا
آنفا من انه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون
بعد القبض ليس له رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض
لا يضرها والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد صح العاقد وتمامه يستدعي تمام الرضا
من العاقد لانه مالك ... وقيد بعد القبض لانه لو استحق قبل القبض له ان يرد
الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب بعد القبض اي كان المبيع ثوبا فاستحق بعضه خير
في رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب لانه نقص في ماليته والانتفاع به ومداواة المشتري المعيب
بعد رؤية العيب وركوبه بعدها رضا اما المداواة فلانه قصد ازالة العيب وهو يمنع
الرد لانه نقيضه وهو قيام العيب شرط التمكن من الرد فما نح بالمداواة دليل قصد الامساك
ودليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه فلو يتمكن من الرد بذلك العيب ذكره بعبارة الا ان
رضاء بعيب لا يستلزم الرضا بعيب آخر واما الركوب اذا كان لحاجته فلانه يكون دليل الاستبقاء يمكن
ايضا ولو ركبه ليرده على البائع او يسقيه او شراء علفه ولا يجد له منه بدا لا يكون رضا قال صاحب
الكافي قيل هذا يعلم انه اذا لم يمكنه الرد والسقي وشراء العلف الا بالركوب بان كانت صعبًا
لا يمكن من ضبطها الا بالركوب فركبها لا يكون رضا وقال صاحب العناية اما الركوب للرد فلا فرق فيه
بكونه له منه بد اولا واما للسقي والعلف فمحمول على ما اذا لم يجد منه بدا لصعوبة الدابة لكونها
جموحا او لعجزه عن المشي لضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد اما اذا وجد منه بدا لانعدام

الاولى

الاولى او يكون العلف في عدلين ويركب كان الركوب رضا انتهى ثم هذا قول لا بد منه ... للبلخي
على ما ذكره صاحب الكافي ولا غبار على ما ذكره صاحب العناية ولو قطع العبد المبيع بعد قبضه اي
بعد قبض المشتري او قتل بسبب متعلق بقطع وقتل عند البائع كان عند البائع رد واخذ
ثمنه يعني اشترى عبدًا قد سرق فقطع يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه عند ابي حنيفة
وقالا لا يرده بل يرجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق وكذا لو قتل العبد المشتري في يد
المشتري بسبب وجد عند البائع له ... الاخذ ثمنه عنده وقالا بل يرجع بفضل ما بين في حم
كونه قاتلا وغير قاتل هو عرض ان السارق قاتلا وغيره قاتل ان لم يعلم المشتري بالعيب عند الشراء
قيد لهما جميعا لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع او القتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد
فيه لكنه معيب لكونه مباح الدم او التقم فيرجع بنقصانه لتعذر الرد اما في صورة القتل فظاهر
واما في صورة القطع فلان الاستيفاء وقع في يد المشتري وهو عيب الوجوب فكان كعيب حدث
في يده ومثله ما يمنع الرد معيبا حيث يرجع بالنقصان كما اذا اشترى حاملا ولم يعلم بالحمل وقت
الشراء والقبض فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير
حامل وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود
والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وما ذكراه من مسألة الحامل
ممنوع فانه ذكر قولهما واما على قول ابي حنيفة فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن اذا ماتت من
الولادة والا اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فلا يرد ولا يرجع بنقصان الثمن قال
صاحب العناية ولو كان المشتري عالما بذلك وقت العقد او بعد العقد قبل القبض صار راضيا
بالعيب فلا يرجع على البائع بشيء في قولهم جميعا لكن قال صاحب التسهيل ولو شراه عالما بذلك
فعنده ... يرجع عند ابي حنيفة في الاصح كما في الاستحقاق اذ العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
وعندهما يقولان لا يرجع لانه علم ورضي بعيب وهو رواية عن ابي حنيفة لو لم يشبه بعيب الاستحقاق فتبين
جاهلا لا عالما عملا بالشبهين وهو مختار صاحب العناية فهذا ... والا فلا
مطلقا ولم يتبين الخلاف الذي قاله صاحب التسهيل وصاحب الهداية اشار الى ما قاله صاحب
التسهيل حيث قال وقوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا
به ولا يفيد على قول ابي حنيفة في الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع ولو تداولته الايدي يعني بعد وجود سبب القطع في يد البائع لو تداولته
الايدي بالبياعات ثم قطع في يد المشتري الاخير رجع الباعة بعضهم على بايع واصله بيعه على
... بعضهم على بعض كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه بمنزلته عنده وعندهما يرجع

عندهما
المشتري الآخر على بائعه لا يرجع بائعه أي بائع المشتري على بائعه كما في العيب لأنه بمنزلته
في هذا لأن المشتري الآخر لم يصر جانيا بالمبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الأول فإن البيع
يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وإن لم يعد
العيوب وفي صاحب البيانية إذا باع الرجل على أنه بريء من كل عيب فهو ولم يخص شيئا
من العيوب دون شيء فذلك جائز عند علمائنا الثلاثة وزفر والحسن بن زياد وقال
الشافعي في أصح أقواله أنه لا يصح البراءة من العيوب المجهولة ويفسد العقد
وللشافعي أقوال ثلاثة في هذه المسألة أحدها البيع فاسد والشرط فاسد والثاني البيع جائز
والشرط فاسد والثالث يجوز هذا الشرط في الحيوان خاصة وله كونه غير وجه قوله الأول إن
الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لأن في الإبراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول
لا يصح ولنا أنه إسقاط فيه التمليك وإسقاط الحق يصح مع الجهالة كالطلاق والعتاق كما إذا
طلق نساءه أو أعتق عبيده ولا يدري كم عدد نسائه وكم عدد عبيده وإنما لم يصح تمليك المجهول في
البيع والهبة لأنه تمليك محض يفتقر إلى التسليم والجهالة مانعة من التسليم والتسليم يفضي إلى المنازعة
وشرع الأسباب لقطع المنازعة انتهى ويدخل في البراءة العيب الحادث قبل القبض عند أبي
يوسف وذكرا بوجه أحسن من الكافي لأن الغرض من هذا الشرط إلزام العقد ولزومه على
وجه لا يرد عليه النقض بإسقاط حقه عن السلامة وذا لا يحصل إلا إذا دخل الموجود عند العقد
والحادث قبل القبض في البراءة فلا فائدة وكذا لو قال بريء لأن البراءة تتناول الثابت
تنصرف إلى الموجود عند العقد دون الحادث وفي صاحب الهداية في بيع قول محمد لو إذا طعن بعيب
فقال إنه حادث بعد البيع قبل القبض وقال البائع بل كان موجودا وقت البيع ووقعت
البراءة عنه فالقول للبائع لأنه ينكر حق الرد عليه كما لو أبرأه عن كل حق له ثم ادعى دينا حادثا
يكون القول للمدعى عليه لأن رب الدين يدعي الوجوب بعد البراءة والمطلوب ينكر والله أعلم

باب البيع الفاسد لما فرغ من بيان البيع الصحيح بنوعيه اللازم وغير اللازم شرع في
بيان الفاسد وقدم الصحيح لأنه هو الأصل لكونه مشروعا ذاتا وصفة بخلاف الفاسد
فإنه مشروع ذاتا لا صفة ولقب الباب بالفاسد وإن كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة
وقوعه بتعدد أسبابه قال مولانا سعدي أفندي [illegible] ولعل الأولى أن يقال وجه التعبير
بالفاسد أنه أراد بالفاسد معنى الأعم للباطل لا المقابل له وقال صاحب البيانية اعلم أن
مصنف المرورية لو لقب الباب بالفاسد وإن ابتدأ بالبيع الباطل بقوله ما البيع بالميتة والدم
لأن الفاسد أعم من الباطل لأن كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لأن الباطل ما فيه مختل
الأصل والوصف جميعا والفاسد مختل الوصف دون الأصل كالجوهر إذا انكسر واصفر لونه

فاسد

فاسد وإذا لم يبع صالحا لشيء فالبطلان محله ما يفسد به البيع أن يكون المبيع مجهولا أو غيره أو يكون
مجهولا أو غير تسليمه أو المبيع لو باعه أو أن يشترط فيه شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيها
العقد أو يكون المبيع مما لا يقدر على تسليمه أو يكون في المبيع غرر أو في ثمنه فالبيع فاسد
في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند البائع أو بيع ما لم يقبضه البائع وكذلك إن بيع دينا له في ذمة
غير المشتري أو يشتري به منه غيره ممن في ذمته وكذلك صفقتان في صفقة وشرطان في
بيع وكذلك بيع الأوقاف والأتباع من الحلي مما لا ينقض عن الحلي إلا بضرر وإن تبعض من غير
الحلي بغير ضرر جاز بيعه ولا يجوز أن يبيع بثمن ثم يشتريه بأقل مما باعه قبل أن يقبض
الثمن انتهى ما في البيانية بيع ما ليس بمال والبيع أي بيع الشيء به أي بما ليس بمال داخل
الباء عليه كأن يقول بعت الثوب بهذه الميتة باطل كالدم والميتة وهي التي ماتت
حتف أنفه بلا ذكاة موقوذة فإنهما ليسا مالا عند أهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي إن شاء الله والحر
لانعدام ركن البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لأن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد
ممن له دين سماوي وكذا أم الولد والمدبر لأنهما استحقا العتق بأمر كائن لا محالة كما بيعها
الحر والمراد من المدبر مدبر مطلق دون المقيد بالتفسير الآتي في التدبير وفي مطلق خلاف
الشافعي وكذا بيع المكاتب فإنه باطل لأنه استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى حتى
لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب ولا يملك فسخها بتعجيزه نفسه إلا أن يكون
المكاتب فإن بيعه صحيح في ظاهر الرواية لأن العقد لازم في حقه فإن أسقط حقه برضاه
انفسخ الكتابة برضاه البيع وروي في النوادر أنه لا يجوز وفي صاحب النهر بيع أم الولد
والمدبر والمكاتب باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فإنه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع لأصل
بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها فبطل ما قيل لو بطل
بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم إليهم في البيع كالمضموم إلى الحر وذكر أنهم دخلوا
في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن فالبيع بالحصة
بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فإنه لما لم يدخل في البيع لعدم محليته لزم البيع بالحصة ابتداء وإنه باطل
وكذا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن قال صدر الشريعة اعلم أن المال عين يجري فيه التنافس
والابتذال فيخرج التراب والدم والميتة التي ماتت حتف أنفه أما التي خنقت أو جرحت في غير موضع
الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبح المجوسي فمال إلا أنها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج
منه الحر لأنه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل بكسر الذال ومال غير متقوم مال أمرنا بإهانته
لكنه غير دينا مالا متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا أو ثمنا
وكل ما هو مال غير متقوم فإن بيع بالثمن أي بالدراهم أو الدنانير فالبيع باطل وإن بيع بالعرض أو بيع

الوصي به فالبيع في الوجهين فاسد انتهى قال صاحب الكافي والفرق ان الخمر والخنزير مال الا انه غير متقوم
لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا بان اشتراه بالدراهم
اعزاز له فكان فيه اعزازه فرق الشرع بهذا التفرقة وابطال اهانة للخمر والخنزير ونفيا للاعزاز اذ هما لما
اذا اشترى الثوب مثلا بالخمر فمشتري الثوب انما قصد تملك الثوب بالخمر وهان في تملك الثوب بالخمر اعزاز
بالخمر لانه اعزاز بالثوب حيث ذكر الخمر مقيسا في تملك الثوب وغرض مشتري الخمر مقصود فتملك الخمر فلم
يظهر حكم التقوم في حقه فهو لذلك يكون اعزازا لها وظهر في حق تملك الثوب فصار العقد منعقدا في
حق الثوب ولم يصح تسمية الخمر في حق نفسها فيكون العقد واقعا بقيمة الثوب لانه لم يملكه مجانا بل
بعوض وقد تعذر تقابله بذلك العوض اذ لا قيمة له لكن العوض ثمنا وله قيمة بهذا العوض فيه
انتهى وكذا بيع ثمن ضم الحر ومركبة ضم الميتة وان بين ثمن كل عندنا ابيع لان الحر لا يدخل في
البيع اصلا وكذا الميتة لان كل واحد منهما ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر
شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد
وههنا بحث وهو ان البيع هو المراد مع كل منهما في الكناية اي استعارة بدليل تمثيل المصنف ثوب وكذا بيع
ثمن ضم الحر تقييد الاسلوب حيث قال بين ومركبة ضم الميتة دون ان يقول ومركبة ضم الى
ميتة والسوق يقتضيه مكنية لا تخيل على ما تأمل وعندهما يصح البيع في العبد والمركبة ان بين الثمن
اي ثمن كل لان الفساد بقدر المفسد اذ الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر والميتة كون كل منهما ليس
بمحل البيع وهو مختص به فلا يتعداه كما اذا جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم
ثمن كل واحد لان ثمن العبد والمركبة مجهول فلا يصح البيع فيهما وصح ضم الى مدبر او الى قن غيره بالحصة
اما في الصورة الاولى فلان المدبر محل البيع عند البعض حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فدخل
ابتداء في العقد ثم خرج عنه باتصال الحرية به من وجه فصار جمع المدبر في البيع بمنزلة بيع عبدين
استحق احدهما حيث يصح البيع في غير المستحق بالحصة تكما لايجاب بهما نحو قبض ولا يسري فساد البيع
المدبر الى القن واما في الصورة الثانية فلان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم توقف على اجازة
مالكه فيلزم في ملكه نفذ بالحصة وقال زفر لا يجوز لان المدبر ليس بمحل للبيع اصلا وعبد الغير
ليس بمحل البيع من جهته فصار كما لو جمع بين حر وعبد وكذا ان ملك ضم الى وقف في الصحيح يعني
ان ضم الوقف الى الملك في البيع صح في الملك في الصحيح لان الوقف مال متقوم قابل للبيع في الجملة
ولهذا يقضى بالبيع ثم لا يدخل ابتداء في العقد ثم خرج منه فلا يسري الفساد منه الى الملك وقيل
لا يصح كما في الحر مع العبد لكن الصحيح هو الاول ثم اعلم ان هذا في غير المسجد واما في المسجد فلا
يصح في الملك لعموم الحرية فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد وهذا ما ذكره صاحب
مولانا ابو طيبي وبيع العرض بالخمر او بالعكس يعني بيع الخمر بالعرض بقول العين ولو قال

بالعكس

وبالعكس يعني اولا ولكنه ان اوله تعدى فاسد لا باطل لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة مال بمال في
الخمر عند البعض واما البيع في الخمر فباطل حتى لا يملك عين الخمر بخلاف بيع الخمر بالثمن فانه باطل بالكلية
على ما بيناه فيما سوى وكذا بيعه اي بيع العوض بالخنزير فاسد في العوض باطل في الخنزير كما
في الخمر يقول العيني بيع الخنزير بالعوض والظاهر انه كبيع الخمر بالعوض ليس شرى لم تركه
المصنف قال صاحب التسهيل وفسد لو قوبل خمر او خنزير او شعر بعين سواء بيعت به او بيع بها
اذ امكن جعل العين مقصودا انتهى فانه صحح بما ذكرنا ولا يجوز بيع طير في الهواء في رواية
المنافية بيع الطير على ثلاثة اقسام الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد
ان اخذ وارسله وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع الطير حين ويذهب كالحمام وهو ايضا
يجوز في ظاهر الرواية ذكره في فتاوى قاضيخان وان باع طيرا له في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر
على اخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا ومن تسهيلها صحح المفصول هنا كلام ان شئت فراجعه ولا
يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع قبل الاصطياد بيع ما لم يملكه فلا يجوز او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها الا بحيلة
او دخل اليها الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله وان صيد والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه بلا حيلة
صح بما صرحوا به انه اذا اصطاده واخذه ثم القاه في الحظيرة فلا يخلو اما ان يكون صغيرا او كبيرا لا
يمكن الاخذ منها الا بتكلف واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة يمكن
الاخذ منها بلا تكلف جاز لانه باع مقدور التسليم واذا اجتمعت فيها بنفسها ولم يسد عليها المدخل
لا يجوز لعدم الملك ولو اجتمعت فيها وسد عليها المدخل ملكه كذا قال صاحب الكافي وان سد موضع دخول
الماء بحيث لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ لانه لم يملكها لان هذا الفعل ليس
باحراز لها ركطها رود خل بعيدان ابيت البيت والكوة لا يصير محرزا بهذا الفعل ما لم يأخذ وقال بعضهم
يصح البيع اذا امكن اخذه بلا اصطياد لانه بما فعل صار آخذا له حتى كان فرخ ملكا له كما لو وقع في شبكته وفي
الخلاصة فيها اذا لم يحتج الحظيرة للاصطياد واما اذا احتاج ما ملكها بلا خلاف انتهى كذا في صاحب التسهيل وفي صدر
الشريعة اعلم انه نظم كثيرا ما في مسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ان السمك الذي لم يصد
في الذي لم يصد بيعه ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم او بالدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض
لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز اقول ينبغي ان يبطل لانه عقد لا مجيز له حال العقد اذ لا ملك لاحد
فيه والبيع ينعقد الا في ملك فلا ينعقد حيث لا ملك لاحد فيبطل ثم قال واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة
ينبغي ان يكون البيع فاسدا لانه مال مملوك غير مسلم عسى انتهى ولا يجوز بيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام
عن بيع الحبل وحبل الحبلة فالحبل بفتح الباء ما كان في البطن والنتاج ما يحمله هذا الحمل وهو حبل الحبلة
وقد كانوا يعتادونه في الجاهلية ذكرنا بطلانه عليه السلام ذكره في البيع ولانه بيع غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع فيه غرر وهو ما يطوى عنك علمه وخفي عليك عاقبته والنتاج في الاصل مصدر نتجت الناقة ولكن

اريد به المشروع ههنا والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فسمي به المحمول كما سمي بالحمل وحبل الحبلة بفتحتين
فيهما بمعنى نتاج النتاج قال صاحب المغرب دون الحبل عن حبل الحبلة والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهي
حبلى وهن حبالى فسمي به المحمول كما يسمى بالحمل وانما ادخلت عليه الهاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه لان معناه
ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وقد روي الحبلة بكسر الباء تقدير اخطاء انتهى ولا يجوز بيع اللبن
في الضرع بيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلثة للغرر لجواز ان يكون الضرع منتفخا بطن لبنا وللربا لتيقن عنه
وللنزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبايع يطالبه بان يترك بعضه ولانه يزداد ساعة
فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بغير المبيع بمال البايع على وجه
يتعذر تمييزه مبطل للبيع وكذا بيع اللؤلؤ في الصدف لانه كبيع الحمل والصوف على ظهر الغنم لانه عليه السلام
نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في
نفسه خلافا لابي يوسف فيهما فانه جوز بيع اللؤلؤ في الصدف وله الخيار اذا رآه لانه مال
مقدور التسليم بلا ضرر فصار كما لو اشتراه في حقة وجوز ايضا بيع الصوف على ظهر الغنم لانه باع
مالا منتفعا به مقدور التسليم فيجوز ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لانه يحتمل ان يكون مهزولا او سمينا
فيفضي الى النزاع قال صاحب الاختيار ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لم يستحق عليه انتهى فيه
تامل ولا يجوز بيع ضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وجذع
في سقف وذراع من ثوب وان ذكر قطعه يعني اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره
ثوبا يضره التبعيض كالقميص والعمامة والكرباس فالبيع لا يجوز ذكرا القطع او لم يذكرا اذ لا يمكنه التسليم
الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع فيتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره
التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فانه يجوز لانتفاء المانع
قال صاحب [illegible] بهذا التوزيع يندفع ما توهمه ان هذا الفرق [illegible] فيقول ان لا يكون [illegible]
ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز اصلا للزوم الضرر والجهالة ايضا فان قلع الجذع او قطع
الذرع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التقرير ولو باع النوى في التمر او
البذر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا بمعنى هو في حكم
المعدوم [illegible] فان قيل بيع الحنطة في سنبلها جائز فما الفرق [illegible] احتمالا انه
شيء معين [illegible] باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه [illegible]
فان الحنطة اذا يبيعه في سنبلها انما يتناول [illegible] الحنطة فالمذكور هو المعقود عليه فصح
العقد اعمالا لتصحيح لفظه واما بذر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البذر
والنوى لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا بذر ونوى وحب بل بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع
مذكورا وما هو مذكور ليس بمبيع كذا في العناية ولا يجوز بيع المزابنة وهي بيع التمر على النخل

بتمر

بتمر مجذوذ الا قوله بالثاء المثلثة [illegible] قال صاحب النهاية كذا وقع سماعنا مرارا [illegible]
وذكر لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا فعلنا بالكيل في الاول حتى يعمها جميعا والكلام في
المجذوذ ان يكون تمرا فعلنا مقدرا فيه ولو وقع بالكيل فيهما جميعا او في منهما جميعا فالحكم كذلك لان
بيع المزابنة من الزبن وهو الدفع لا يجوز كيف ما كان لشبهة الربا سواء كان الرطب بالرطب او التمر
بالتمر او احدهما بالآخر بتقول الغير [illegible] هو بيع المزابنة [illegible] البايع على الثمن لا عكسه كما هو مشهور
بين عوام العلماء قال صاحب المغرب في بيان لغة لفظ الزبن الدفع والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل
بالتمر كيلا من الزبن ايضا لانها تودي الى النزاع والدفع انتهى كلام المغرب وهكذا وقع في القاموس مثل كيله خرصا
بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء والصاد المهملة تقدير ما على النخل وحاصله لا يجوز بيع التمر على النخل بتمر
مجذوذ مثل كيله اي مثل كيل ما على النخل ظنا وتقديرا لا حقيقيا لشبهة الربا والنهي عنه واما لو كان
مثل كيله حقيقيا لم يبق ما على الراس تمرا بل صار مجذوذا فالذي يقابله من المجذوذ كذا في العناية
والمحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا لنهيه صلى الله عليه وسلم عنها ايضا وقال الشافعي [illegible]
يجوز شراء التمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على
خمسة اوسق وله في قدر خمسة اوسق قولان له انه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي
ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قال صاحب المغرب والعرية النخلة يعريها صاحبها رجلا
محتاجا اي يجعل له ثمرتها عامها فعيلة بمعنى مفعولة لانها عريت من التحريم او لانه لما وهب ثمرتها فكانه
جردها من الثمرة انتهى قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه
لرجل محتاج ثم يشق على المعري دخوله عليه في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى
من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص دفعا لضرره عن نفسه
ونفيا ذلك عن الخلف في الوعد وهو عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا
بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتدأة واما تسميته بيعا فمجاز لانه في
الصورة عوض ما يعطيه وانما اتفق ان ذكر ذلك فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة
مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا افسره اهل الفقه والحديث والحمل على هذا اولى
كيلا يصير مخالفا للحديث المشهور وهو التمر بالتمر كيلا بكيل ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة والقاء
الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البائع
المشتري البائع لو اقرانه او وضع عليها حجرا عرفوها او نبذها لكان المشتري على ترتيب اللف والنشر
بيوع كانت في الجاهلية وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص
ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط ان ياخذ المشتري ايهما شاء وقد تقدم في
باب خيار الشرط ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد منها الكلاء وهو ما ليس له ساق

قال في [illegible] المغرب المحاقلة بيع الطعام في سنبله وقيل اشتراء الزرع بالحنطة وقيل بيع الزرع قبل صلاحه وقيل بيع الزرع [illegible] من الحقل وهو الزرع اذا تشعب قبل ان يغلظ سوقه وقيل [illegible] المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل كري الارض بالحنطة انتهى [illegible] ما ذكره [illegible]

[illegible] الحديث

الحشيش كذا روي عن محمد وقيل بالخراسان وبالفارسية وهو كلاء وقال صاحب العناية وما فسر المرعى بالكلاء لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلاء وعلى مصدر رعى فلو لم يفسر به ربما يتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الاراضي واجارتها صحيح سواء كان فيها الكلاء او لم يكن اما عدم جواز بيع الكلاء غير المحرز فلانه غير مملوك لاشتراك الناس فيه بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بضوء النار والاصطلاء بها والشرب من مائها وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة ولكن له ان يمنعهم الدخول في ارضه فان منع كان لغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي او تحصل فتدفعه الي او تعطي اخذ كثوب لرجل وقع في دار انسان فهذا اذا نبت نبتا واما اذا انبته صاحب الارض بالسقي فيه اختلاف الرواية ذكر في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبه يملكه وليس لاحد ان يأخذ بغير اذنه فيجوز بيعه وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما ينقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلاء فيبقى على الشركة فلا يجوز بيعه واما عدم جواز الاجارة فالمعنى احدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوكة والآخر انعقادها على استهلاك عين مباحة وانعقادها على استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباحة اولى وذكر لان مستحق بعقد الاجارة على الآجر منافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استيجار الصباغ واللبن في استيجار الظئر لكونه آلة للحضانة والخطوط ولم يذكر ان اجارة الكلاء وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى تملك الآجر الاجر بالقبض انتهى ما في العناية ولا يجوز بيع النحل مثلا كوارات جمع كوارة وهي بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من الطين كذا في المغرب فلا فالحمد يعني قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجوز بيع النحل قال محمد يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة باستيفاء ما يخرج منه شرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وكونه غير ماكول لا ينافيه كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه وما يخرج منه معدوم في الحال فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارات فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبع وان لم يجز افراده بالبيع كالشرب والطريق كذا في العناية ولا يجوز بيع دود القز وبيضه وهو البزر الذي يكون منه الدود عند ابي حنيفة لان الدود من الهوام وبيضها لا ينتفع به بعينه بل بما سيحدث وهو معدوم في الحال

وعند

وعند ابي يوسف يجوز البيع في الدود اذا كان مع القز يعني اذا ظهر منه القز تبعا له كبيع النحل مع العسل وفي البيض عنه اي عن ابي يوسف قولان في قول يجوز بيعه مطلقا لكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول له لا يجوز وهو مع ابي حنيفة وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا يعني سواء كان مع القز او لم يكن اعتبارا للعادة لانه يتولد منه ما هو منتفع به فيصح بيعه كبيع البطيخ وهو المختار وعليه الفتوى ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ممن يزعم انه عنده لان النهي عنه بيع الآبق مطلقا وهذا ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري لانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع قال صاحب العناية ثم انه هل يصير قابضا بمجرد العقد او لا ان كان قبضه لنفسه يصير قابضا بمجرد الشراء بالاتفاق وان قبضه للرد فاما ان يشهد على ذلك او لا فان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة عنده حتى لو هلك قبل الوصول الى المولى هلك على مال المولى وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع لان قبض الضمان اقوى لما انه بالقبض في ملك ما القبض فلو المشتري لو امتنع عن قبض البيع اجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه بحكم الامانة واما المكلف فلان قبض الضمان يثبت حكم من الجانبين على ما هو الاصل فعلى قبض الهبة وان كان الثاني يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وهو قبض ضمان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف وقول صاحب العناية يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى ما تقدم ولو قال المشتري هو عند فلان فبعنيه فباعه لا يجوز لكونه آبقا في حق المتعاقدين وعجزه عن التسليم اذ البائع لا يقدر على تسليم ما لم يصل يده اليه فلو عاد الآبق من الاباق بعد ما بيع قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا وهو ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ لانه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا كبيع الطير في الهواء ثم اخذ وسلم وعورض بان الاعتاق يجوز ولو كان محلا لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك والاباق لا ينافيه لكن البيع اثبات الملك والاباق ينافيه فلا ينقلب صحيحا وعنه رواية عن ابي حنيفة لان العقد انعقد لقيام الملك وهو المانع وهو العجز عن التسليم قد ارتفع فتحقق المقتضي وانتفى المانع فانقلب صحيحا وصار كما اذا ابق بعد البيع وهكذا روي عن محمد وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا واما اذا رفع المشتري الى القاضي فطلب منه التسليم وعجز البائع عنه ففسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه يحتاج الى تجديد البيع بلا خلاف ولا يجوز بيع لبن امراة سواء كان في اناء او بعد الحلب وقال الشافعي يجوز اذا احلب لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز كسائر الالبان وعقب بقوله طاهرا احترازا عن الخمر فانها ليست بطاهرة

ولنا انه جزء الادمي لان الشارع اثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية وجزء الادمي ليس بمال لان الناس
لا يتمولونه لان الادمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعورض
بانه لو كان جزء الادمي لكان مضمونا بالاتلاف كبقية جزء الادمي واجيب بانا لا نسلم ان
الاجزاء تضمن بالاتلاف بل يضمن ما انتقص من الاصل الا يرى ان الجرح اذا اندمل ولم يبق له اثر
سقط الضمان وكذا السن اذا نبتت والجواب عن قوله مشروب طاهر ان كان المراد به كونه مشروبا
مطلقا او في حالة الضرورة والاول ممنوع فانه اذا استغنى عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه
غذاء في تربية الصغار ولاجل الضرورة فانهم لا يتربون الا بلبن الادمي عادة ولكن لا يدل ذلك
على كونه مالا كالميتة تكون غذاء عند الضرورة وليس بمال يجوز بيعه ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن
الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة وعن هذا قال وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة
لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود
الفارق وهو لا يجوز وبيانه ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه
لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو الحي ولا حياة في اللبن فلا يرد
عليه الرق ولا العتق لامتناع المحل ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له
وعليه الاجماع ولكن يباح الانتفاع به للخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة ويقال له
بالفارسية دوختن فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به
فان قيل اذا كان كذلك ينبغي ان يجوز بيعه اجيب بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه حتى
لو قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان كانت
الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ويفسد شعر
الخنزير بوقوعه في الماء القليل عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال فيما
لا [illegible] وحالة الوقوع تغايرها لا عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل الطهارة ووقوع
الطاهر في الماء لا ينجسه ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه لان
الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
لعن الله الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والواشمة والمستوشمة قيل الواصلة التي
تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها والنامصة التي تنقش الحاجب حتى ترقه
والمتنمصة المعمول بها والواشمة التي تجعل الخيلان في وجه النساء بالكحل او مداد والمستوشمة
المعمول بها وعن محمد انه يجوز الانتفاع بها استدلالا بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين
حلق راسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل ذلك

الجرح اذا اتصل به البرء سقط الضمان وكذا السن اذا نبتت

قوله جمع اسكاف وهو في اللغة ما يقال له بالفارسية كفشگر وكل صانع اسكاف كذا في [illegible]

والشعر لا [illegible] عن محمد لانه يجوز ان يكون من الخصائص تدبر

باتخاذ

باتخاذ القواميل وهي ما يتخذ من الوبر اصول شعر النساء لتزيد في اصول شعورهن بالتكثير وفي ذوائبهن
بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها غير منتفع بها لنجاستها قال صلى الله عليه وسلم لا
تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل فان قيل نجاستها مجاورة
باتصال الدسومات ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فما لم تزل بالدباغ فهي
كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي مشروعية
المنهي عنه [illegible] فالجواب انه نهي عن الانتفاع بالميتة والمقتضي الاصل [illegible] في قوله تعالى
[illegible] ويصح بيعها بعد الدبغ اي بعد الدباغ اعلم انه نهي عن الانتفاع وكذا الانتفاع من
الامور الجنسية ممنوع نوعه ويجوز بيعها بعد اي بعد الدباغ لانها تطهر بعد الدباغ وقد تقدم في
كتاب الطهارات بقول المغني الظاهر ينتفع بها لان الظاهر انه يباع الجلود الميتة تدبغ
ويباع عظمها اي عظم الميتة وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها وهو
بمنزلة الصوف للغنم لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد تقدم في كتاب
الطهارات ايضا وكذا عظم الفيل عند ابي يوسف ومحمد لانه عندهما بمنزلة السباع يباع عظمه
وينتفع به لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب وسائر السباع
خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير فاذا دبغ جلده لم يطهر عنده قال صاحب العناية
بقوله قام الدليل المطلق على نجاسة عين الخنزير فكان نجس العين ولم يوجد مثل ذلك في الفيل حتى
ادعى قيام الدليل على نجاسة عينه فعليه البيان انتهى ولا يجوز بيع علو سقط لان حق التعلي ليس بمال
ليقوم الملك اذ ان وما هو محل للبيع فان قيل يرد عليكم بيع الشرب لانه حق التعلي لم يجز بيعه
فينبغي ان لا يجوز بيع الشرب ايضا لانه حق الارض ومع هذا يجوز بيع الشرب مع الارض وهذه
رواية جميع الكتب وبيع الشرب وحده في غير ظاهر الرواية وكذا ذهب مشايخ بلخ رحمهم الله
قلنا لا نسلم لان الشرب لا يستحق التعلي لانه عبارة عن نصيب من الماء وهو عين مال في الدليل
انه متى كان سوق ارضه بماء عن نصيب لان ذلك يتقوم وحق التعلي ليس بمتقوم وانما
لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال وليس كذلك اذا بيع
مع الارض لانه يسقط اعتبار الجهالة تبعا للارض ثم جواز بيع الشرب مع الارض باتفاق
الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض واما اذا باع الارض مع شرب ارض
اخرى اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز كذا في النهاية ولا يجوز بيع مسيل ولا هبته
لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء قال صاحب الهداية وبيع رقبة المسيل وهبته
اذا لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث لا يدرى قدر ما يشغله من الماء واذا بين حدود

فتسقط دم

بجهو

وموضعه فان بيعه جائز ذكر فيه فرعان وهما اي البيع والهبة في الطريق سواء بين حدوده او لا
اما الاول فظاهر لانه معلوم واما الثاني فلانه يقدر بعرض باب الدار العظمى وهو شائع بهذا محسوس لا
يقبل النزاع قال صاحب الشرح في الشرح فانه في الطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى
سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الاول والثاني لا يدخل في البيع من غير ذكر
اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريق الاول يدخل في البيع من غير ذكر وصح بيع حق المرور تبعا
للارض بالاجماع ومقصودا في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز
وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز ولا يصح بيع حق التسييل
وهبته لانه ان كان على السطح فهو حق التعلي وقد مر انه بيع باطل وان كان على الارض كان
مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي
يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه
الاعيان كذا في الهداية والعناية ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد ولو باع بطنه
كبش فاذا هو نعجة صح ويخير والاصل في هذا ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا
فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لعدمه كما لو اشترى
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن فارقه في وصفه تعلق
العقد بالمشار اليه لانعقاده لوجوده ويخير لفوات الوصف كشراء عبد على انه خباز فاذا هو
كاتب وانما يوجد ذلك بالنظر في معاني الذوات لان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما تفاوت
في معاني مطلوبة يسمى اختلاف جنس والا يسمى اختلاف وصف ثم الذكر والانثى من بني ادم
جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في مقاصد ومعاني مطلوبة فالمقصود من العبد الاستخدام
خارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستيلاد والاستمتاع
وفي الحيوانات جنس واحد لتقارب المقاصد ومعاني مطلوبة فالمقصود في الكل اللحم والركوب
والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض دون
الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما لفحش التفاوت ولا يجوز شراء ما باع باقل
مما باع قبل [illegible] نقد الثمن اي قبل نقد الثمن الاول صورتها باع جارية بالف حالة
او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد المشتري الثمن الاول بخمسمائة
فالبيع الثاني فاسد خلافا للشافعي هو يقول الملك قد تم فيها بالقبض فالتصرف فيه جائز
مع غير البائع فكذا معه وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن الاول او بالعروض
وقيمته اقل من الالف وحاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من اوجه اما ان يكون من المشتري

بلا واسطة او بواسطة شخص آخر والثاني جائز بالاتفاق مطلقا سواء اشتري بالثمن الاول او بانقص
او باكثر او بالعرض والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره والثاني بانواعه جائز بالاتفاق وفي
الاول هو المختلف فيه فان نوع جوزه قياسا على الاقسام الباقية وهما اذا باع من غير البائع
فانه جائز ايضا بالاتفاق ولنا لم يجوزه بالاثر والمعقول اما الاثر فما قال محمد حدثنا
ابو حنيفة يرفعه الى عائشة رضي الله عنها ان امرأة سألتها فقالت اني اشتريت من زيد بن
ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء وهو ما يخرج من بيت المال في السنة مرة او مرتين ثم بعتها
منه بستمائة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بئسما شريت وبئسما اشتريت
ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فهذا
فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق مثل هذا الوعيد بهذا الصنيع لا يهتدي
اليه العقل اذ شيء من العبادات دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات الا ان يثبت شيء من
ذلك بالوحي فدل انها قالت سماعا من صاحب مهبط الوحي صلوات الله عليه وسلامه ولا
يقال انما الحقت الوعيد به للاجل الى العطاء وهو اجل مجهول لانها كانت تجيز البيع الى
العطاء وهو مذهب علي رضي الله عنه وانما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندها
لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما تقول بئس الشيء او تمكن في
هذا الفساد فان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل وانها رجعت عن
تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذ القبض لم يذكر في الحديث
قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لاجل الربا وتلت وتلاوتها آية الربا دليل
على انه للربا لا لعدم القبض واما الثاني وهو المعقول فهو ان الثمن لم يدخل في ضمان
البائع قبل القبض فاذا عاد اليه عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن
قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص
بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح ثمة حصل للمشتري والمبيع دخل
في ضمانه وبخلاف ما اذا اشترى بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف
ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان النقصان
يجعل في مقابلة الجزء الفائت الذي احتبس عند المشتري وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير
قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر لان ربا الفضل لا يتحقق بين الدراهم
والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما من جنس الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة

مطلب حق المرور

لو باع بنوع او عبد الا انه في الافراد

اذا الردة

بلا واسطة

الربح ولو اشتراه من لا يقبل شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه فهو كشراء البائع بنفسه وقالا
ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك بخلاف مملوكه لان كسب العبد لمالكه وله
في كسب المكاتب حق الملك فصار تصرفهما كتصرفه ولابي حنيفة ان شراء هؤلاء كشراء
البائع بنفسه لاتصال منافع الاملاك بينهم وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا عقد مع هؤلاء
كذا في الكافي والعناية وكذا لا يجوز شراء ما مع غيره بثمن الاول قبل نقده ويصح في الاخرى
صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشتري ثم باعها المشتري واخرى معها من البائع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها من
البائع بحصتها لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون البائع مشتريا
الاولى التي باعها باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه
باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وهنا
سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه ولا يجوز شراء زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه
اي عن الزيت لكل ظرف مقدار رطل معين لانه شرط لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه
وزن الظرف ما يوجد وعسى يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضى
العقد بقوله يطرح عبارة المصنف هنا لا تخلو عن مسامحة بحسب تركيب الجملة فان لفظ يزنه
على صيغة المعلوم يقتضي ان يكون يطرح على صيغة المعلوم ليتلائم واذا كان يطرح
على صيغة المعلوم يكون قوله مقدار رطل معين مفعولا له لكن لا يساعده رسم الخط ولو قرئ يطرح على
صيغة المجهول يصح الملائمة مع قوله يزنه وان لم يخل عن ركاكة المعنى في الجملة تدبر وان
شرط طرح مثل وزن الظرف يصح لكونه موافقا لمقتضى العقد وان اختلفا اي البائع والمشتري
في الظرف وقدره بان قال المشتري سمنا في زق وزن الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين
الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول
القابض ضمينا كان او غاصبا او امينا وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه فان قيل الاختلاف
في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف اجيب بانه يوجبه اذا كان قصدا وهذا
ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن
انما يوجب التحالف فيه لان كل واحد منهما مدع عقدا آخر واما الاختلاف بناء على
اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجب التحالف كذا في العناية

ولو

ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما او شراء الخنزير صح خلافا لهما لان الموكل
لا يلي هذا التصرف فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل
ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة لعله
المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف فيما امر به والذمي في ذلك
واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل في ذلك كالعاقد لئلا يلزم انفكاك الحكم
عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر والخنزير للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني
ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك
فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد الا بسبب الاسلام ولانه طالب للاسلام وحاصل ذلك ان العاقد هو
الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم فيما صح شراء الخمر بتوكيل الذمي
فعلى الموكل في الخنزير تسييبه وقد قالوا هذا التوكيل من جانب المسلم مكروه اشد كراهة وكذا على هذا الخلاف لو امر محرم غير
محرم ببيع صيد يجوز عنده ايضا خلافا لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما عن ملكه وقالا في
لا يجوز لان في جوازه اذلالا لهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر مسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى
المحل فوجب انعقاده لكن يجبر على الاخراج عن ملكه دفعا للاذلال المذكور [illegible] اذا امر مسلما عليه ولو امر بالكف تقيد
بالشراء لان الكافر لو اشترى مصحفا للتجارة جاز انما قال لانه ما يضر الا [illegible] فيكون عائدا لنفسه معنى ولكن يكره لان فيه
استهانة صرح به في شرح مجمع البحرين والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري لثبوته بدون
الشرط بمطلق العقد فلا يزيد به الشرط الا تاكيدا وكذا بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد
المتعاقدين والمعقود عليه كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع فيصح العقد ويبطل
الشرط وهو الظاهر من المذهب لانه لا مطالب لهذا الشرط فلا يؤدي الى الربا ولا الى المنازعة فكان
الشرط لغوا وفي رواية عن ابي يوسف انه يفسد البيع به ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه
اي في الشرط نفع لاحدهما اي لاحد المتعاقدين البائع والمشتري او لمبيع يستحق النفع بان يكون ادميا
فهو اي هذا البيع فاسد كبيع عبد بهذا الشرط او امة مثال لشرط ينفع المبيع على ان يعتقه المشتري
او يدبره او يكاتبه او امة معطوف على قوله عبدا على ان يستولدها المشتري فلو اعتقه المشتري
بعد ما اشتراه بشرط العتق عاد البيع صحيحا فيلزم على المشتري الثمن عند ابي حنيفة وعندهما لا
يعود صحيحا فيلزم على المشتري القيمة لان البيع قد وقع فاسدا ابتداء فلا ينقلب جائزا
فيلزم القيمة كما اذا اتلفه بوجه آخر غير الاعتاق ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته
لا يلائم العقد لانه يقتضي الاطلاق في التصرف ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء
بانتهائه يتقرر فيلائمه ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب واذا اتلفه بوجه آخر لم يتحقق

مطلب يجبر الذمي على اخراج العبد المسلم والمصحف عن ملكه

الكافر لو اشترى مصحفا للتجارة جاز ولكن يكره

الملايمة تستوي الصفة واذا وجد العقد تحققت الملايمة فيترجح جانب الجواز وكان الحاكم قد حكم بكونه موقوفا بشرط بقائه
فاسدا وبين انقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب صحيحا كله في التدبير
والاستيلاد والكتابة فان هذه كلها لا ينتهي بها بيقين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد والمكاتب
مخترق الاجارة ولانها انما تتحقق اذا وقع الامن عن عجز او الفسخ فكان المشتري لا يملكه غير كان في الاعتاق
وكشرط ان يستخدمه البايع شهرا او يسكنها اي الدار شهرا او لا يسلمه الا بعد شهر او يقرض المشتري درهما او يهدي له
المشتري هدية فهذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع او كشرط ان يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا
او يحذو النعل يعني لو اشترى جلدا على ان يحذوه البايع نعلا للمشتري يقال حذا النعل اي عملها او يشركه من التنعيل
يقال شرك النعل بالتشديد وضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب والشسع بكسر الشين
المعجمة وسكون الياء المثناة من تحت الذي يقوم به الجلد كذا في القاموس يعني لو اشترى نعلا على ان يشركه البايع فهذه
امثلة شرط لا يقتضيه وفيه نفع للمشتري والحاصل ان البيع بشرط يقتضيه او شرط لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد صحيح
والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع او للمشتري او للمبيع وهو مستحق فاسد وقد ذكرنا امثلتها في البداية وفروعها
فليطالع ثمة ويصح في النعل استحسانا يعني يصح البيع على ان يحذو النعل او يشركه استحسانا للتعامل فيه والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لما ذكرنا ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها والاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم
يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به ولا يجوز البيع الى النيروز وهو معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان
معرب مهركان وهو الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان مقدار ذكر محمد كون النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لجهالة الاجل المفضية الى النزاع لابتناء المبايعة على المماكسة الا بجهالة
في النقصان والزيادة والمماكسة موجودة في مبايعة الى هذا الاجل فيكون الجهالة مفضية الى النزاع وقيدنا بقولنا
البيع وان كانا يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان الاجل الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز
لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما فلا جهالة قال صاحب جامع المضمرات وعن شرح الكنز للمسكين
وانما خص صوم النصارى وفطر اليهود لجهالتهما بيانه ان النصارى يبتدئون الصوم من النيروز فيصومون
خمسين يوما ثم يعيدون والنيروز غير معلوم الا بظن وامارة بعلم النجوم فربما يخطئ ويصيب واما اذا دخل
صومهم فيوم فطرهم معلوم وان اليهود يصومون شهر رمضان كله ولا يفطرون يوم الفطر ويتعوقون صيامهم
من شوال الى تمام خمسين يوما ثم يعيدون فقبل دخول صومهم لا يعلم يوم فطرهم لانه يختلف باختلاف غرة
رمضان فيحتمل ان يكون الحادي والعشرين من شوال او العشرين منه انتهى نقول العمدة ما ذكر في الكتب
التي عندنا وهي تدل على عكس ما نقله منه انه لو كان الاجل الى فطر النصارى بعدما شرعوا في
صومهم جاز ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة ان

موطاء

موطاء الطعام بقوايم الدواب ونحوها والقطاف بكسر القاف وفتحها لغة فيه قطع العنب والجزاز بكسر الجيم وفتحها
قطع تمر النخل والصوف والغنم لم يجز البيع الى هذه المذكورات لانها تتقدم وتتأخر وقدوم الحاج لانه يتقدم ويتأخر ايضا
وتصح الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الا ترى انها تتحمل الجهالة في اصل
الدين بان يكفل بما ذاب على فلان او في وصفه او الحكم بالاصل اقوى منه في الوصف وهذه الجهالة يسيرة لا فتنة فيها كصحة
وضمان المثلهم اجمعين فان مثل هذه الجهالة يمنع جواز البيع فهاهنا يتحملها لانه تجنب البيع الى العطا
وانه احتمل التقدم والتأخر لكونه جهالة يسيرة وهو مذهب علي كرم الله وجهه ايضا كالتقدم فان اسقط
الاجل قبل حلوله صح يعني لو باع الى هذه الآجال ثم اسقط الاجل قبل تحقق هذه الاوقات صح البيع وقال زفر
لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا باسقاط الاجل من النتاج الى اجل قلنا الفساد للمنازعة والمنازعة
انما تتحقق عند حلول الاجل فاذا اسقط ارتفع المفسد قبل تقرر الفساد فان قيل الجهالة تقررت في ابتداء العقد
فلا يعود صحيحا كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد اجيب بان هذه الجهالة في شرط
زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكره لان الفساد فيه في صلب العقد وكذا لو باع مطلقا
في اصل ع ثم اجل الى هذه الاوقات لكونه تاجيل الدين ومثل هذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في
العقد لانه يفسد بالشرط الفاسد ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علما اي المتعاقدان مقدار نصيبه
اذ المانع من الجواز هو الجهالة ولا جهالة اذا علماه فلا فرق الى يوسف فانه يجيز مطلقا
على اولا لانها يسيرة بالجهالة ولا تفضي الى النزاع ويكون علم المشتري فقط عند محمد انه جهالة
لم ع المبيع تمنع لا البايع مع ان جهالة البايع غير مانعة الا ترى ان بيع ما لم يكن يجوز بلا ثبوت الخيار
له بحكم المشتري فكذا هذا يصح اذا علم به المشتري وان جهله البايع فصل لما ذكر البيع
الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما فان حكم الشيء اثره واثر الشيء يتبعه وجودا فكذا يتبعه
ذكرا طلبا للمناسبة قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد ثم ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل الماضي المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط
محذوفا تقديره لو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا بالابتداء
مضافا الى المشتري فيكون قوله لا يملكه على صيغة المبني من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا
الى المشتري وفاعله راجعا الى القبض تدبر وهو اي المبيع امانة فيهلك عند البعض وهو الشيخ
ابو نصر احمد بن علي لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك فهو لا يوجب الضمان
الا بالتعدي ومضمون عند البعض وهو قول ابي سعيد البردعي والامام شمس الائمة السرخسي
بالقيمة ع وهذا كالمقبوض على سوم الشرى وهو ما يأخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم
يبين البايع الثمن وقال اذهب بهذا فان رضيته اشتريته فذهب به وهلك عنده لا يضمن

نص عليه الفقيه ابو الليث قيل عليه الفتوى وقيل القائل محمد من كلا الاقوال كونه امانة قول
الامام الاعظم رضي الله عنه والثاني اي كونه مضمونا بالقيمة قولهما اي قول الامامين رضي الله عنهما
اخذا اي اخذ صاحب القيل كون الاول قول الامام والثاني اخذا من الاختلاف قولهما
فيما لو بيع مدبر او ام ولد ومات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده اي عند الامام خلافا لهما
وحاصله ان الاختلاف بين الاعظم والامامين وقع صريحا فيما لو بيع مدبر او ام ولد فاخذ صاحب القيل
اختلافهما فيما اختلفا فيه من بطلان البيع الباطل فجعل الاول قول الامام والثاني
قول الامامين ولو قبض البيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده
وعدم نهيه عن القبض وكل من عوضيه مال فهو عقد شرعية فان قيل كلا من البيع الفاسد
فيكون كل من عوضيه مال البتة اذ لو لم يكن مالا لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد
به الباطل فلذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا
القيد مخرجا عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون
كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب
الثمن وهو القيمة انتهى وقال صاحب الاصلاح والايضاح ولم يذكر شرط العوضين
لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه
كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين القيمة وهي مذكورة كما صرح به
الفقيه على ان الشرط وجود مالية في العوض لا ذكرها انتهى يقول الفقير بعد ما قال صدر
الشريعة قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل فلذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا لا يرد ما قاله
صاحب الاصلاح والايضاح ولم يذكر لعدم الحاجة اليه تعريضا نقول الفقير هو على
صدر الشريعة لا ينبغي فيما شرحنا لان حق بيان اولا حكم البيع الباطل ثم شرع في
بيان حكم البيع الفاسد فلا يتبادر الى الفهم احتمالا ان المراد بالفاسد الباطل او اعم
فلا يحتاج الحق الى قوله وكل من عوضيه مال ولعل صاحب الشرح حيث اسقط
هذا القيد وقال ويملكه ان المشتري اذا قبض البيع برضا بايعه صريحا او دلالة يملكه قدر
ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه فلا ينال به نعمة الملك لان النهي
نسخ للمشروعية للتضاد بين كونه مشروعا وبين كونه منهيا اذ من ضرورة كونه مشروعا
ان يكون حسنا ولهذا لا يفيد قبل القبض وبالقبض يزداد الفساد والحرمة
فاني يثبت الملك وصار كبيع الميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله
لان اهل الشيء من يكون قادرا عليه وهو قادر عليه ليندفع حاجته ووقع في محله قابلا

الحكم

اذا الكلام وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل فيجب القول بانعقاده والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقرر شرعيتها لا نسخها لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو قال صاحب
التنقيح والتحقيق ما ذكر في نور الاصول ان مدار الامر والنهي الحقيقة فالنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال
الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا لكان عبثا محضا فان الطيران من الانسان محض
فاذا قلت لشخص لا تطر يكن كل من يسمعه لانعقاد القدرة على الطيران وكذا اذا قلت للاعمى
لا تبصر وبالبيع الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو معنى
قول علماء الاصول النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدمها بوصفه
فان الاول ناظر الى مقدوريته شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة
الملك وانما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور لانه
واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة
ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا ولزمه اي المشتري لهلاكه اي وقت هلاك
المبيع في يد المشتري مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا
لانه مضمون بالقبض فشابه الغصب الحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى
اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا انتفى او مثله معنى كالقيمة في القيمي يعني ان كان
الهالك قيميا ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا
يتغير كالمغصوب وقال محمد قيمته يوم التلف لانه بالهلاك تقرر عليه قيمته فيعتبر قيمته
يوم التلف ولكل منهما اي لكل من المتعاقدين فسخه قبل القبض رفعا للفساد ولانه لم
يفد الملك فكان الفسخ امتناعا عنه ولكنه متوقف على حضور الآخر لانه الزام موجب
للفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وقال صاحب الشرح متى وجب على كل منهما فسخه ثم قال في شرحه
لم يقل لكل منهما ان كان الوجوب الفسخ واللام تفيد الجواز وقال مولانا محمد الواني
واما قول صاحب الوقاية وصاحب التجريد وقوله صاحب الهداية ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه باللام فلان بيان مرتبة الجواز كاف في المقام لان المقام مقام الفرق بين
البيع الصحيح والفاسد فقط ثم قالوا يجب الفسخ في الفاسد كما لا يجوز في الصحيح وبعده
اي بعد القبض ما دام المبيع في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
لقوة الفساد فيه فيجب اعدامه حقا للشرع وان كان الفساد بشرط زائد كشرط
ان يهدي له هدية مثلا فكذا قبل القبض يعني لكل منهما الفسخ واما بعده اي بعد

قولهما

كما لهذه قول

وضر بعضهم واما قول صاحب الوضع شرحه

القبض فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه يعني من له منفعة في الشرط يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم
يقبله الآخر لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان له فسخه وحده وان كان الفسخ ممن ليس
له منفعة في الشرط لا يصح الا بقبول الآخر لانه كان حقه من الشرط فهذا عند محمد وقالا لكل البطلان
من المتعاقدين الفسخ لانه حق الشرع لا حق المتعاقدين فلا تهما راضيان بالعقد فقوله
الفسخ لا يخلو من تحرير لخلو عنه الركاكة لانه قال وبعده مادام وهكذا المشتري اذا كان الفساد
في صلب العقد وان كان بشرط زائد فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط
لا لمن عليه انتهى وانت خبير بان كلامه فيما بعد القبض وحكم ما قبل القبض انفا فكذا
لقوله فكذا قبل القبض فتعرض لا يخلو عن الركاكة البتة فتدبر ولا يأخذه اي المبيع البائع
بعد الفسخ حتى يرد ثمنه الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان
مات البائع فالمشتري احق به اي بالمبيع حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم على البائع
وورثته فكذا على غرمائه وتجهيزه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ
مثلها لانها مثلية وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه
فيتصدق به مشتريه اي بالربح صورتها اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا
فباعها المشتري وربح فيها وربح البائع في الثمن يطيب للبائع ما ربح في الثمن
ولا يطيب للمشتري ما ربح فيها قال صاحب الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين
فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في
العقود فلم يتعلق العقد بها فلم يتمكن فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان
قيل ذكر في الهداية في مسألة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي
ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع
العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى البدل لما ذكرنا من شبهة الشبهة قال صاحب الدرر اقول لا يخفى على
المتامل المنصف ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما
يفيد دليلا للمسألة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قاله صاحب العناية انه
انما يتمشى على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهو انها تتعين

فالبيع

في البيع الفاسد فقول المعترض كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لا قال التناقض ان صاحب الهداية
قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفي هذه المسألة لا يتعين فاصل دفعه انه
المعتبر بالتعيين حالة قيام الثمن وعدم التعين حالة عدم قيامه ولا يتحقق التناقض الا اذا
اتحد الجهتان لا تفرع على ميزان ان التناقض لا يتحقق الا بعد الاتفاق في الوحدات العشرة
تدبر ثم اعلم ان الخبث في الملك نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك وكل ايضا
نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع و
الغاصب اذا تصرفا في العروض والنقود وربحا تصدقا بالربح لتعلق العقد بالعين ظاهرا فيما
يتعين ليتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون
سلامة المبيع به او تقدير الثمن به بيانه انه اذا اشترى بها فله ان يدفع اما ان اشار اليها ونقد منها
او اشار اليها ونقد من غيرها فان كان الاول فقد تعلق به سلامة
المبيع لانه هو الواقع ثمنا وان كان الثاني فقد تعلق العقد به من حيث تقدير الثمن فالربح في الاول
حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني حصل بملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فهو عدم الملك فيقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهته هنا تعتبر
وشبهة الخبث فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كذا في العناية كما طاب ربح
مال ادعاه فقضي ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه على عدمه اي المال يعني ما ربح فيه المدعي
صورتها ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى
عليه فالربح طيب لا يجب التصدق به لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين وجب بدعوى
المدعي واداء المدعى عليه وملك المدعي ما قبضه بدلا عن الدين فكان تصرفه في ملكه مصادفا
لملكه لكن لما تصادقا انه لم يكن مستحقا عليه واستحقاق ملكه لا يخرج البدل عن ملكه فطاب
له ربحه لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا لوجوب رده عليه فيتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح
من دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك
فكان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر فان باع المشتري ما شراه فاسدا صح لانه ملكه و
سقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق الشرع
اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد لان الله تعالى غني والعفو عنه ارجى ولان الاول مشروع
باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فكان الثاني اقوى ولانه حصل
بتسليط من جهة البائع فلا يملك نقضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود وكذا
تصرف المشتري في الدار المشفوعة حيث يملك الشفيع نقضه لان كل واحد منهما

فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك

مسلط
صح العبد لان الشفيع مقدم على المشتري فكذا على من قام مقامه واستويا في المشروعية ولم يحصل
من الشفيع فلا يكون سببا في نقض ما تم من جهته وكذا لو اعتقه او دبره او وهبه وسلم سقط حق
الفسخ للعلة السابقة وعليه اي على المشتري قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالمغصوب
الكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت بعجز عن تسليم العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق
الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة ولو آجرها له ان
ينقض الاجارة فيردها لانها تنفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر الا يرى ان المشتري
اذا آجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرده فههنا اولى كذا في الكافي ولو بنى
المشتري في دار اشتراها فاسدا او غرس نخلا فعليه قيمتهما وانقطع حق الاسترداد عند ابي ح
وقالا ينقض البناء والغرس وترد لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى
القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع فالاضعف اذا لم يبطل شئ فالاقوى اولى ان
لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله اي لابي حنيفة ان البناء والغرس حصل للمشتري
مسلطا من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ
التسليط لم يوجد منه وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام الاعظم انه لزمه قيمتهما ولم يشك محمد
في روايته له عن الامام لزوم قيمتهما يعني قال ابو يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه يأخذ قيمتهما
وانما رويت لك انه ينقض البناء والغرس وقال محمد بل رويت لي انه يأخذ قيمتهما قال صاحب العناية شك يعقوب في
حفظ الرواية عن ابي حنيفة لا في مذهبه [illegible] الدليل على ان مذهبه لزوم القيمة تنصيص محمد رحمه الله على الاختلاف
في كتاب الشفعة ان عند ابي حنيفة للشفيع الشفعة في الدار التي اشتراها المشتري شراء فاسدا وبنى فيها
او غرس وعندهما لا شفعة للشفيع فيها قال شمس الائمة السرخسي هذه مسئلة هي المسئلة الخلافية التي
جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف ما رويت عن ابي حنيفة انه يأخذ قيمتهما وانما رويت
لك انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي عنه انه يأخذ قيمتهما وهذا كما ترى يشير الى ان الشك كان
في الرواية حيث لم يقل مذهب ابي حنيفة كذا وانما قال ما رويت وفيه تأمل انتهى قال مولانا سعدي افندي
في وجه التأمل اقول لانه انما قال ما رويت لان النزاع كان في الرواية لا في بيان المذهب فيجوز قال م
ان يكون الشك في المذهب ايضا بل لا يبعد ان يقال كما هو الظاهر من قوله ما رويت صريح في الرواية نفي م
لا في الشك فيها الا ان يراد بالشك في [illegible] مطلقا ولما فرغ من بيان البيع الباطل والفاسد
شرع في بيان البيع المكروه لان المكروه ادنى درجة من الفاسد لكن هو شعبة من شعبه فلذا الحق به
وافرغه ولعل الصحيح ذكر لما ذكر في اصول الفقه ان النهي اذا كان لامر مجاور كان مكروها
واذا كان لوصف متصل كان فاسدا كذا في العناية وكره النجش بفتحتين ان يزيد الرجل في
الثمن

كره و
الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره وهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا والسوم على سوم غيره
اذا رضيا بثمن وصورته ان يتساوم الرجلان السلعة والبائع والمشتري رضيا بثمن ولم يعقدا
عقد البيع حتى دخل آخر على سومه فانه يكره لكن يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان
منفكان عن البيع فكان مكروها وقال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية وقيد بقوله اذا رضيا بثمن لانه اذا ساوم الرجل السلعة
ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد وذلك جائز لورود
الاثر لانه روي انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد وتلقي الجلب
المضر باهل البلد وصورته الحضري اخبر بمجيء قافلة ميرة فيتلقاهم ويشتري منهم ويدخل
المصر ليبيع على ما اراد قيد به لانه لا يخلو اما ان يضر باهل البلد اولا فان كان لا يخلو اما ان يلبس السعر
على الواردين اولا فان كان الاول بان كان اهل المصر في قحط وضيق فهو مكروه باعتبار قبح
التضييق المجاور منفك وان كان الثاني وقد لبس السعر على الواردين فهو غرر وضرر وهو قبيح فيكره
والا فلا بأس بذلك كذا في العناية وبيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط لانه نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عنه فقال لا يبع الحاضر للبادي وصورته رجل له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه لاهل
البادية بثمن غال ولا يخلو اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون بذلك
فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا بأس بذلك وعلى هذا تكون اللام في للبادي بمعنى من
وقيل صورته نظرا الى اللام ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فيتولى الحضري بيعه للبادي ويتبع
غلاء السعر فانه منهي عنه لانه لو تركه لباع بنفسه ورخص السعر والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى
وذروا البيع وتسميته منهيا باعتبار معناه لا باعتبار الصيغة ثم فيه اخلال بالسعي لو اقتعدا
فتعاقدا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا اخلال فيصح بلا كراهة وقد تقدم في كتاب
الصلوة ان المعتبر في ذكرها الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لا بيع من يزيد وقد مر
قد مر آنفا فلا نعيده وصح البيع في الجميع اي في جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة
لا تنافي الصحة بمعنى عدم الفساد وانما لم يفسد البيع بالنهي لانه ورد لمعنى خارج عن صلب
العقد مجاور له لا لمعنى في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فاوجب الكراهة لا الفساد والمراد
من صلب العقد البدل والمبدل والمراد من شرائط الصحة شرائط الاهلية من العقل و
البلوغ وشرائط الانعقاد وهو المحل والولاية حتى لو باع ملك غيره لا ينفذ ولو باع الوكيل ينفذ
لوجود الولاية وفي البيع المكروه ليس الفساد في البدل والمبدل فلا يكون في صلب العقد وليس ايضا
في شرائط الصحة فتكون مكروها لا فاسدا ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما

وهو المحل وهو ان يكون مالا
متقوما وشرط النفاذ فيه

اي احد المملوكين ... ذو رحم محرم من الآخر صغيرين والحاصل صغير المملوكين كره ان يفرق بينهما
بينهما قبل البلوغ لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيامة وروي انه وهب لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال ادركه ادركه ويروى اردد اردد وجه الاستدلال بالاول هو الوعيد و
وبالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق والامر بالادراك او الرد انما يكون على
بيع احدهما وهو التفريق فعلم بكراهة البيع لافضائه الى التفريق وهو كبائر يمكن التحرز عنه ولان
الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة
من قرب القرابة فيكون في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه بقوله من لم يرحم صغيرنا ... الا اذا كان التفريق بحق مستحق فانه لا يكره كما هنا
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان اشتراهما ووجد باحدهما عيبا له ان
يرده وعند الثاني لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولا يجوز دفع الضرر عن شخص على
وجه يلحق الضرر بشخص آخر فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع عن ايفاء الحق اضرار لصاحب
الحق ويصح البيع وان كان مكروها لان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ
النهي عن بيع احدهما لمعنى مجاور للبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد كالنهي
عن السوم على سوم غيره مثلا خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد في رواية ويكون في غيرها لحق
قرابة الولاد وضعف في غيرها وفي الجميع في رواية اخرى عن ابي يوسف لاطلاق ما روينا من
قوله صلى الله عليه وسلم لعلي ادركه ادركه او اردد اردد فان الامر بالادراك والرد لا يكون
الا في البيع الفاسد فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به
النص وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين روي
ان امير القبط اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة
بالمدينة واتخذ احدى الجاريتين وهي مارية سريته فولدت له ابراهيم ووهب الاخرى لحسان
بن ثابت وكانتا مسلمتين بالسبي ... ذكره ابن عطية في كتاب الاستيعاب وهذا كله
اذا كان مالكهما مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق
لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع

باب الاقالة

لما كان الخلاص عن فسخ البيع الفاسد ويكون بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بها فاعقب ذكرها
اياها وهي في اللغة الرفع والفسخ فانه ... الاقالة ... وفي الشريعة
رفع عقد البيع وهي جائزة نقلا وعقلا اما نقلا فلقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته

اقال

اقال الله عثرته يوم القيامة واما عقلا فلان العقد حق المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما رفعه
رفعه ولكن ... ويتحقق بتراضيهما كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى شيخ علي
البسطامي وتصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني فقال
الآخر اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد فانه شرط صيغة الماضي فيهما كالبيع
ولهما ان لفظ يعني في البيع كان محمولا على المساومة فلم يدل على التحقيق ولهذا لا ينعقد به
البيع واما لفظ اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لان اقلني يكون بعد نظر وتأمل كلفظ
... في النكاح وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس كالبيع حتى لو قبل الآخر
بعد زوال المجلس او بعد ما صدر منه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا
تتم الاقالة وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير المتعاقدين اجماعا تظهر فائدته في مسائل
منها ان المبيع لو كان عقارا اخذ الشفيع الشفعة في بيعه ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع
كان للشفيع ... كان له اخذه ... ومنها انه يجب الاستبراء لو كان المبيع جارية
ثم تقايلا وعادت الى البايع لانه بيع جديد في حق غيرهما وهو الشرع ومنها ان الموهوب
له اذا باع موهوبه من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته لان الموهوب له في حق
الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع منه باقل مما
باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها ان المشتري
بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب بغير قضاء فهلكت العروض
في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقراء وفسخ في حقهما اي في
حق المتعاقدين بعد القبض فسخ عند ابي حنيفة فيلزم الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا
ويبطل ما شرط من الزيادة والنقصان والا صلا فان تعذر جعلها فسخا بان ولدت
المبيعة بعد القبض ولدا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد بطلت الاقالة
عند ابي يوسف بيع في حق المتعاقدين فلو ولدت المبيعة ولدا يجوز الاقالة فان تعذر
جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا غير مقبوض او تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك
احدهما ففسخ فان تعذر جعلها فسخا بان باع عرضا بالدراهم وتقايلا بعد هلاكه
بطلت الاقالة وعند محمد الاقالة فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل فان
تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة
او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فبيع فان تعذر جعلها بيعا وفسخا
بان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لجهالات

ما لكونه بيعا في حق غيرهما وهو الشرع صح

ثم اخره عن الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتريه صح

الفسخ اصلاً في الاقالة وهو موضوعها لانها في اللغة اسقاط ورفع وكذا العاقدان قصدا
بالاقالة فسخ البيع ولهما ولاية على انفسهما فيجعل فسخا اعمالا لموجبها الا ان لا يمكن جعلها فسخا
فيجعل بيعا لانها تحتمل البيع اجماعا لوجود معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ولهذا
كانت بيعا في حق الثالث ولابي يوسف انها تمليك وتملك بتراضي فالبايع يملك الثمن من المشتري
والمشتري يملك المبيع من البايع فكانت بيعا وان تلفظ بالاقالة اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة على ما تقدم وعلى ما يجي
انشاء الله ولهذا تبطل بهلاك السلعة وترد بالعيب وتتجدد للشفيع حق الشفعة وهذه احكام
البيع الا ان يتعذر فتجعل فسخا لانها تحتمله ولابي حنيفة انها تنبئ عن الفسخ والرفع فالاصل
في الكلام ان يحمل على حقيقته فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان امكن والا بطلت وههنا لم يمكن ان تحمل
مجازا عن ابتداء العقد لانه لا يحتمله لكونها ضده واستعارة احد الضدين للاخر لا يجوز كما عرف في موضعه
والاقالة قبل القبض فسخ في المنقول وغيره عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في العقار بيع لامكان
البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده وفسخ في المنقول لان بيع المنقول قبل القبض لا يصح اجماعا
ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اي في الاقالة اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر يبطل الشرط ولزم
الثمن الاول عند ابي حنيفة لان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول والاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد فتكون الاقالة صحيحة ويلزم الثمن الاول وعندهما يصح الشرط لو كانت الاقالة
بعد القبض وتجعل بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ تجعل بيعا كما لو فاذا
زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا للبيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب لزم
الثمن الاول ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما عند ابي حنيفة فلانها فسخ عنده والفسخ لا يكون الا
على الوصف الذي كان قبله واما عند محمد فهي فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن
الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد حيث يكون بيعا
لانه بالزيادة كان قاصدا البيع وعند ابي يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط لان البيع هو الاصل عنده
وان تعيب المبيع وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا وتكون الاقالة
بالاقل من الثمن الاول فيكون الحط بازاء ما فات بالعيب ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة
عند ابي حنيفة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ومن اصله انه اذا تعذر جعلها فسخا بطلت خلافا
لهما اما عند ابي يوسف فلان البيع هو الاصل عنده واما عند محمد فلان من اصله ان الاقالة
اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ثم انهم قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت
قبله فالاقالة صحيحة عنده كما عندهما ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك

المبيع

المبيع لان رفع البيع يستدعي قيام البيع وفات رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن
لان الاصل هو المبيع ولهذا اشترط وجوده عند البيع دون الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز
العقد وان لم يكن الثمن موجودا وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اي بقدرها كله
ويجوز الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو
البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من
المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه بما شراه مع زيادة والتولية بيعه به بلا زيادة
والوضيعة بانقصه ومبناها على الامانة لان المشتري يأتمن البايع في خبره معتمدا على قوله
فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور وهي عقود مشروعة
وقد تعامل المسلمون بها من الصدر الاول الى يومنا هذا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة
قال لابي بكر رضي الله عنه ولني احدهما وقد اشترى بعيرين فقال ابو بكر هو لك بغير شيء فقال عليه السلام
اما بغير شيء فلا فدل على جواز التولية وفي العناية اعتراض على تعريف المرابحة والتولية من جهة
الاطراد والانعكاس مع جوابه ان شئت فراجعه ولا يصح ذلك اي كل من المرابحة والتولية والوضيعة
ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالمكيل والموزون اذ لو لم يكن مثليا بان كان عبدا او ثوبا لا
يتحقق المرابحة والتولية لانه لما وقع كون البيع بمثل الثمن الاول او بالذي قام عليه او بالانقص منه والوضيعة
وهذا ظاهر او من ملكه ممن يملك بعد الشراء ويكون الربح معلوما كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد
ان يبيع [illegible] العبد مرابحة لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري بسبب من الاسباب حتى يبيع
به وبزيادة ربح معلوم كدرهم او شيء من المكيل معلوم وان باعه بذلك الثوب وبربح ده يازده
لا يصح لانه يكون باعه بالثوب وبعض قيمته وهذا لا يجوز لان الربح انما يظهر عند التقويم وذلك
يختلف باختلاف المقومين ويجوز ان يضم الى راس المال اجرة القصارة والصبغ والطراز بكسر
الطاء والراء المهملتين واخره زاء معجمة علم الثوب والفتل بفتح الفاء مصدر فتل الحبل
ومعناه بالفارسية تافتن والحمل اي حمل المبيع من مكان الى مكان وسوق الغنم والسمسار
وهو بكسر السين الدلال المتوسط بين البايع والمشتري والجمع سماسرة لان العرف جار بالحاق
هذه الاشياء براس المال في عادة التجار والاصل ان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة ولان كل
ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به وما عددنا بهذه الصفة لان القصارة واخواتها تزيد في
العين والحمل وسوق الغنم يزيدان في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ثم انهم قالوا في
السمسار ان اجرته ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم وكذا
اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا لكن يقول بعضهم اجرة هذه الاشياء قام علي بكذا لا شريته

بكذا تحرزاً عن الكذب اذ الشرى بالثمن ما ذكر عثمان العقد ولا يضم نفقتهم اي نفقة البايع في
الراعي والطبيب والمعلم وجعل الحفظ لانه ليس فيها عرف ظاهر بالالحاق بل الحاق لانها لا تزيد
في قيمة المبيع شيئاً واما ثبوت الزيادة في المتعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وعقله لا لما اعطى المعلم على
ان التعليم وقع شرطاً ولم يزد اجرة المعلم مالية المبيع وانما قيدنا بنفقة البايع لان نفقة المبيع
تضم كذا في ابن ملك وقال في المحيط يقول الفقير في عدم زيادة الراعي والطبيب قيمة المبيع بحث
ظاهر فالعلة عدم العرف بالالحاق تدبر فان ظهر للمشتري خيانة البايع في مرابحة اما بالبينة او
باقرار البايع او بنكوله عن اليمين خير المشتري في اخذه بكل ثمنه او تركه وان ظهر خيانة في
التولية حط عنه من ثمنه قدر الخيانة عند ابح وهو ان الحط المتعلق في الوضيعة قال صاحب
الاختيار يعني اذا كان خيانة تنفي الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهي
بالخيار وهذا على قياس قول ابح وعلى قياس قول ابي يوسف يحط فيها وعند محمد يخير فيهما انتهى وعند
ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اي حصة الخيانة من الربح في
المرابحة مثلاً اذا اشترى هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان
اشتراه بثمانية يحط عند ابي يوسف قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر
الخيانة وهو الدرهم الواحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما وعند محمد يخير بين اخذه بكل
الثمن وتركه فيهما اي في المرابحة والتولية لان الاصل ما هو مذكور في العقد لكونه معلوما والثمن
الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فاذا ظهر
الخيانة فقد فات الوصف المرغوب فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف ان الاصل فيه المرابحة
والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك على ما اشتريته او بعتك مرابحة على ما اشتريت اذا كان
ذلك معلوما وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على الاول
وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني لبنائه عليه فيحط
ضرورة ولابح انه يحط في التولية قدر الخيانة من كل الثمن وفي المرابحة منه ومن الربح على ما مر آنفا
ولابح ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زائداً على الثمن الاول فينتفي
مرابحة لا تولية واما في المرابحة فلو لم يحط تبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري
فيثبت له الخيار لفوات الرضا فلو هلك المبيع بعد ظهور الخيانة قبل الرد الى البايع
او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع لزم كل الثمن وسقط الخيار اتفاقا لانه مجرد
خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الشرط والرؤية وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره
بخلاف خيار العيب لانه لا يجب كل الثمن بل ينتقص منه مقدار العيب لاجل العيب لان المشتري

ثم

ثمة المطالبة بتسليم الجزء الفائت فسقط ما يقابله عند العجز عن تسليمه يقول الفقير قوله اتفاقا ليس في محله
لانه قال صاحب الهداية والكافي فلو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور
الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابح وهو المشهور من قول محمد وعن محمد رحمه الله ان
المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمنه كله انتهى ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم شراه ثانيا بعشرة يرابح على خمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وان
شراه ثانيا بخمسة لا يرابح يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابح وعندهما يرابح على الثمن
الاخير مطلقا اي سواء شراه بعشرة او بخمسة يعني يرابح على عشرة في الاولى وخمسة في
الثانية لانه شراء جديد واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول فيبنى عليه المرابحة ولابح
ما سبق لان المرابحة بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادة ولهذا لو باعه المشتري من
بايعه ثم اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخير كذا في الكافي وله ان الربح في البيع
الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فاذا رده فلا ربح فيتأكد بالشرى
ذلك الربح والتأكد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا بعشرة ثوبا وخمسة فتقابل الخمسة بالخمسة ويبقى الثوب
في مسألة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليه وفي مسألة الثانية يبقى مجانا فلا يبيعه مرابحة حذراً عن
شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابح اوثق وما قالا ارفق كذا في ابن ملك وان شرى مأذون
مديون شيئا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس اي ان شرى سيده شيئا بعشرة وباعه
من العبد بخمسة عشر يرابح السيد في الاولى والعبد في الثانية على عشرة وكذا المكاتب كالماذون
وانما قال مرابحة لانه بيع بمثل الثمن الاول وزيادة مبني على الامانة وعن الخيانة حقيقة
وشبهة وقد تمكنت الشبهة هنا لان العقد الذي جرى بين المولى والعبد صحيح له شبهة
العدم لانه عبده والعبد وما في يده لسيده وانما صح العقد لان الدين مع قيامه
مانع والحاصل للعبد لا يخرج عن حق المولى لان مكاسب العبد المديون والمكاتب تكون للمولى من وجه
فجعل العقد الذي جرى بين السيد والعبد كالمعدوم في حق المرابحة وبقي الاعتبار للعقد
الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بالوكالة بعشرة في الفصل الاول وكان العبد
يبيعه للمولى بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وقيد بقوله انه اشتراه من عبده مأذون
مديون او من مكاتبه له ان يبيعه مرابحة بخمسة عشر كذا في الكافي وانما قيد بقوله مديون
لانه لو لم يكن للعبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح البيع فضلا عن ان يكون مرابحة
لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف ومضاربه
بالنصف لو شرى شيئا بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر

ونصف مثلها رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة على ان يكون الربح نصفين فاشترى المضارب بها ثوبا ثم باعه من رب المال بخمسة عشر درهما فان هذا البيع يجوز عندنا وعند زفر لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من المضارب اذا لم يكن في المال ربح لان البيع مبادلة مال بمال وهو انما يتحقق بمال الغير لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا وجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشرى من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة واذا جاز البيع عندنا فاذا اراد رب المال ان يبيعه مرابحة باعه مرابحة على اثني عشر ونصف لانا وان قضينا بجوازه ففيه شبهة عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل له من وجه ومن ثم ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال وهو درهمان ونصف حق المضارب والشبهة في اصل الثمن فلهذا يبيعه مرابحة على اثني عشر درهما ونصف ويرابح بلا بيان لو اعورت المبيعة بآفة سماوية او بفعل الجارية نفسها او وطئت وهي ثيب او اصاب الثوب قرض فار او حرق نار يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها المشتري وهي ثيب ولم ينقصها الوطء او اشترى ثوبا فاصابه قطع فار او حرق نار يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اي لا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة بكذا او شريته سليما فاعورت في يدي او اصابه قرض فار وانما لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن اذ الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ... بيعه مرابحة بلا بيان اي بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده ذكره ... فلا يتوهم ... ان يبقى العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث فيه العيب عنده واعلم ولم ينقصها الوطء لانه اذا نقصها يجب عليه البيان ... هذا اذا نقص العيب المبيع شيئا يسيرا وان نقص قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة قال صاحب الكافي وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمهم الله انه لا يبيع بلا بيان لا حتباس جزء من المبيع عنده فصار كما لو احتبس بفعله ولو علم المشتري بما ذكرنا فله ان يرده وان فقئت عينها سواء فقاءها بنفسه او فقاءها اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغير امره وسواء اخذ ارشها من الاجنبي او لم ياخذ لان في فقاء الاجنبي وجب عليه ضمان الارش

ويجب ضمان الارش

ويجب ضمان الارش بسبب لا خذ الارش فاخذ حكم وقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا والدليل على هذا اطلاق ما ذكره في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش كذا في النهاية او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب بطيه ونشره لم يرابح بلا بيان اما في صورة فقء العين فلانه صار مقصودا بالاتلاف اما اذا كان بامر المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه واما اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بدل جزء من المعقود عليه فيمنع المرابحة بدون البيان واما في صورة وطئها وهي بكر فلان العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها فلا بد من البيان واما في صورة تكسر الثوب بطيه ونشره لما بينا من انه صار مقصودا به للاتلاف وان اشترى بنسيئة فرابح بلا بيان خير المشتري يعني اذا اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين ذلك للمشتري ثم علم المشتري فان شاء رده وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت الخيار عند علمه بالخيانة ونوقض بان العلم السليم الاعضاء يزيد ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غيره واذا فات سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما مر وحله اعضاء زمن فاجيب بان الزيادة هناك ليست منصوصا عليها بانها في مقابلة السلامة وما نحن فيه هو ان يقول ان اجلتني مدة كذا فقيمته تكون كذا زيادة مقدار معين زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يشترط ذكر سلامة الاعضاء فان اتلفه او هلك الغلام ثم علم الخيانة لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن بالحقيقة كذا التولية يعني ان اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه ولا يتخير لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولو اشترى ثوبين صفقة بعشرة كل بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى الرديء لترويجه فتمكنت التهمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعين ثمن كل ثوب فلا تهمة فيتبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله صفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز بلا كراهة اتفاقا فان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد العقد لجهالة الثمن وان علم اي قدر ما قام عليه في المجلس صح البيع لزوال الفساد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رده لان الرضا لم يتم قبل العلم لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية ... وبعد ايراد مسائل التي في هذا الفصل في نص على ما ... لان هذه مسائل ليست من باب المرابحة وبعد ذكرها عقيب المرابحة

الاستطراد باعتبار تقييدها بتعريفها بذكر البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية لا يصح بيع المنقول قبل
قبضه ويصح في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى
تقبضه والشيء عام في المنقول والعقار ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فكان كبيع المنقول
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الانفساخ وهو في العقار نادر لان هلاكه
على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط نهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله قال صاحب
العناية بعد ما نقل كلمات شراح الهداية بعضهم وايراد انواع النظر في كلماتهم واعلم اني اذكر لك ما سنح لي في
هذا الموضع بتوفيق الله تعالى وهو ان الشيخ ذكر وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض
جائزا بعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه البيع بدليل مستقل مقارن وهو [illegible] فجاز تخصيصه والعام المخصوص
يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ
على تقدير الهلاك او لا فان كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار لان الهلاك فيه نادر في العقار
وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاوزاعي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر فان الحديث الدال على النهي عن بيع ما لم يقبض مطلقا يدل على عدم جواز بيع
العقار قبل القبض وحديث الغرر يدل على جوازه وذلك في العقار [illegible] فيستلزم اهمال الحديث في بيع
لم يقبض وجعله معلولا بذلك اعمال لشبه الترجيح و الاعمال اولى من الاهمال فيكون مختصا بعقد
ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض هذا والله اعلم بالصواب ومن اشترى كيليا كيلا لا يجوز له
اي للمشتري بيعه ولا اكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باعه جزافا لان
الزيادة للمشتري قال صاحب العناية اذا اشترى مكيلا بشرط الكيل فالمسئلة على ما اراد التصرف فيه ذكر على
اقسام اربعة اشترى مكايلة وباع مكايلة او اشترى مجازفة وباع كذلك او اشترى مكايلة وباع
مجازفة او بالعكس ففي ذكر نحو الاول لم يجز للمشتري الثاني من المشتري الاول كما ذكر لان النبي عليه السلام
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وفي الثاني لا يحتاج الى الكيل لعدم الافتقار
اليه لتعيين المقدار وفي الثالث لا يحتاج المشتري الثاني الى الكيل لانه لما اشترى مجازفة ملك جميع ما كان
مشارا اليه فكان متصرفا في ملكه وفي الرابع يحتاج الى الكيل مرة لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما
بيع مكايلة لمكان الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا واما المجازفة فلا يحتاج الى الكيل لما ذكرنا
ثم انه اعترض على قولهم بخلاف ما اذا باعه جزافا لان الزيادة للمشتري بان الزيادة لا تتصور
في المجازفة واجيب بان من الجائز انه اشترى مكيلا مكايلة فاكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا
ثم باعه مجازفة فاذا هو احد عشر قفيزا قال صاحب العناية وفيه من التمحل ما ترى بقول الفقير

نعم

الزيلعي
الخطية

انه يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم مع المشتري الاول

وفيه التمحل ظاهر لما ادى ما قيل وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذهن البائع وذلك بان باع مجازفة
وفي ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زائد على ما ظنه فالزائد للمشتري ويجوز ان يحمل من باب الفرض
معناه ان المانع من التصرف هو احتمال الزيادة ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري حتى لم يبق
المقدمة بلية منعه المانع على تقدير وجوده لم يمنع التصرف فعلى تقدير عدمه اولى ويكون من قبيل اذا
تعلق به غرض كما في قوله تعالى ان تدعوهم لا يسمعوا دعاءكم ولو سمعوا ما استجابوا لكم وكفى كيل البائع
بعد العقد بحضرته اي بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم به ومحمل
الحديث اجتماع الصفقتين وهو ما اذا اشترى كرا مثلا المسلم اليه من رجل كرا وامر رب
السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه على ما يأتي في كتاب السلم ان شاء الله هو الصحيح احتراز
عما قال بعضهم ان كيل البائع لا يكفي لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين وانما قيد بقوله بعد العقد
لانه اذا كاله البائع قبل العقد وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر بل لزم الكيل ثانيا لانه ليس صاع
البائع والمشتري وهو الشرط وانما قيد بقوله بحضرته لانه لو كاله بعد العقد بغيبة المشتري لم يعتبر ايضا
لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته ومثله اي مثل الكيلي الوزني والعددي
اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكون اتزانه او عده بعد البيع بحضرة المشتري في الصحيح
قال صاحب الهداية في الكافي والمعدود كالمذروع اذ لا يجري الربا بين المعدودين كما لا يجري
بين المذروعين وعند ابي حنيفة كالموزون لانه لا يحل له الزيادة على المشروط وشبهة الاختلاط
عن المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع حتى لو
اشتراه بشرط الذرع لما تقرر ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فتكون الزيادة
للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع
وصح التصرف في الثمن قبل قبضه اي قبض الثمن لان المطلق للتصرف الملك وقد وجد ولكن
قيد في المبيع لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لانه دين
ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعيين قال صاحب التتمة جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
لما تقرر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع لا بهلاك الثمن اما اذا كان من النقود
فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الا
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وصح الحط منه اي من الثمن سواء قام المبيع او لم يقم لانه
بحال يمكن اخراج البدل اي الثمن عما يقابله من المثمن لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت

ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا ولا يراد منه حط البعض لان حط كل الثمن
غير ملتحق بالعقد اتفاقا لانه لو التحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع وتصح الزيادة فيه اي في
المثمن حال قيام المبيع لا بعد هلاكه لان المبيع ان لم يتوهم بقي بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما
يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يلتحق باصل العقد الا استنادا
وكذا يصح الزيادة في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك قال صاحب النهاية
يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا لجميع الثمن من المزيد والمزيد عليه والمشتري مستحق لجميع المبيع
المزيد والمزيد عليه ويمكن ان يراد انه اذا استحق المبيع او الثمن مستحق فالاستحقاق يتعلق بجميع ما
يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزيادة صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي قال صاحب
العناية لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى مستحق المزيد عليه
واثبته اخذ وكذا ان ادعى الزيادة فقط قال مولانا محمد الكوالى في تعليقاته على العناية بل يأخذ
الزيادة معه ايضا فان زيدا اذا اشترى من عمرو عشرة اقفزة من بر ولم يقبض المبيع وغاب فجاء
بكر وقال انا المشتري فاعطني ذلك المبيع فسلمه البائع مع زيادة كيل فجاء زيد وادعى على بكر ان
المشتري هو دونه واثبت عليه ذلك يقبض المبيع مع زيادة بحكم الحاقها باصل العقد وكذا
الحال في جانب الثمن هذا اذا كانت الزيادة عند غيبة المشتري واما اذا كانت عند حضوره
فالامر ظاهر انتهى فيه بحث ويتفرع على هذا التفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد على
الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط لان موجب الحاقهما باصل العقد ذكر حتى ان البائع اذا حط
بعض الثمن عن المشتري ثم المشتري قال لاخر وليكن هذا الثاني وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن
بعد الحط ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري
على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع وكذا في المرابحة والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اي
في الزيادة على الثمن والحط اما في الحط فلانه يلتحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه
تعلق بالثمن الاول فلا يملكان ابطال حقه الثابت فان قيل اذا تعلق حق الشفيع بالعقد
الاول يلزم ان لا يعتبر الحط في حقه ايضا مع انه يعتبر على مقتضى قوله والشفيع يأخذ بالاقل في
الفصلين قلنا مدار الاخذ بالشفعة النظر لجهة الشفيع فوجب الحمل على ما هو انفع له ومن قال بع
عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا اي على اني مثلا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من
زيد والزيادة منه اي من الضامن وان لم يقل من الثمن والمسألة بحالها فالالف على زيد ولا شيء
عليه اي على الضامن القائل هذه المسألة من تفاريع زيادة الثمن وفي ذكرها تنبيه جوازها
من الاجنبي قال صاحب الاصلاح والايضاح ذكر صاحب الهداية هذه المسألة في مسائل

مشروعة

مشروعة ابدها بكلام فاما انها لا تنتظم مع مسائل باب الاول ونحن رددها الى بابها ونظمها
مع ما يناسبها ولقد اصاب انتهى ثم اعلم ان اصلها ان الزيادة في الثمن والمثمن جائز عندنا وتلتحق
باصل العقد لان العقد يرد ابتداء على الاصل والزيادة كما ترد اصل الثمن لم يشرع بعوض نهاية
ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا واما فضول الثمن فيستغنى عنه
حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم للبائع شيء بمقابلة الزيادة فصار
كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكنه يشترط
الزيادة مقابلة تسمية وصورة حتى يجب ... الثمن بواسطة المقابلة فاذا كان من الثمن
... مقابلة المبيع صورة ومعنى وجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد مقابلة صورة
ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء لبيع عبد من غيره وهو رشوة وهي
حرام وكل دين اجل الى اجل معلوم صح تأجيله وان كان مالا حاصل الكلام لان الدين حقه فله ان
يؤخر تيسيرا على مديونه كما له ابراؤه الا القرض فانه لا يصح تأجيله وقال مالك يصح لانه دين
كسائر الديون فاذا اجل لا يطالب قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح
بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار
الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر على التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير
بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا الا في الوصية يعني اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت الوصية بالخدمة والسكنى واللزوم ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول
جهالة متفاحشة كهبوب الريح ونزول المطر مثلا ويصح في متقاربة كالحصاد ونحوه كما في الكفاية وقد
ذكر من قبل باب الربا لما فرغ من ذكر انواع البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى
وابتغوا من فضل الله شرع في انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله يا ايها الذين امنوا
لا تأكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان الممتحن من بيان كتاب البيوع بيان الحلال
الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت
كتاب البيوع بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربا
في اللغة هو الزيادة ... ربا المال زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء
الربوية وفتح الراء خطأ كذا في المغرب وفي الاصطلاح فضل مال خال عن عوض اشترط
في بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر شعير فان كان فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط جار لعلة صفة لفضل مال للاحد العاقدين متعلق بشرط لغيرها

خالصية ح

بدا بيد ح

لا يكون ربا في معاوضة مال بمال حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض ربا وعلته القدر مع الجنس والأصل فيه
الحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والفضل
ربا وعدّ الأشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى
عن عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله تعالى عنهم ويروى
بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الأول بيع الحنطة على أن يكون مستواه حذف
المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وأعرب بإعرابه ومثل حال ومعنى الثاني بيعوا الحنطة مثلا بمثل والمراد
بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل وكذلك المراد بالمماثلة في نحو الذهب المماثلة
في الوزن بدليل ما روي وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما ينطلق عليه
اسم الحنطة فإن بيع حبة من حنطة بحبتين منها لا يكون لعدم التحقق مع صدق الكلام عليه ويخرج منه
مماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت جيدها ورديها سواء وكلام رسول
الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا ثم اعلم أن الخبر مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الربا معلل اتفاقا
فقال القائسون بأجمعهم إنه معلل لكنهم اختلفوا في العلة فقال أصحابنا العلة القدر مع الجنس وعدّوا
هذا الحكم إلى كل مكيل أو موزون بيع بجنسه حتى أثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة وكونهما
لوجود الكيل أثبتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن وقال الشافعي رح علة
الربا هي الأكل في الأشياء الأربعة وغيّر أصحابه عبارته فقالوا الطعم لأن لفظ الطعم أعم من
لفظ الأكل لأنه يتناول مأكولا ومشروبا جميعا وللشافعي في الذهب والفضة قولان في قول
غير معلل وفي قول معلل بعلة الثمنية وعدّى هذا الحكم إلى كل ما صار ثمنا بالاصطلاح
كالدراهم المغشوشة والفلوس الرائجة له أن النص شرط التماثل في الأشياء الستة وذا
يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم في الأشياء الأربعة وصف شريف لأن بقاء الإنسان
به فناسب أن يكون علة وكذا الثمنية لأن مالية الأموال التي مصالح الأنام منوطة بها
إنما تعرف بالأثمان فما لا يقابله ثمن لا يكون مالا ولا أثر للجنسية فيه فتكون شرطا لعمل العلة ولنا
أن النص أوجب مماثلة ذاتا في الأشياء الستة والتماثل إنما يتحقق باعتبار الصورة والمعنى
والقدر يسوي الصورة والجنس يسويها معنى فناسب أن يكون كلاهما علة على أن قوله عليه السلام
إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على أن المعتبر هو الجنسية وتساوي القدر فيها مانع
من التفاضل وقال مالك علة الربا الاقتيات وهو أخص [illegible] والادخار بشرط المجانسة
فكلها كان معناها [illegible] فيه الربا [illegible] لأنه صلى الله عليه وسلم خص بالذكر كل متقارب [illegible]
[illegible] ولأن الرز والحنطة فيهما [illegible] باعتبار الشبه وقال داود بن علي [illegible]

أصحاب

٢٩

[illegible] صحيح صح رأيناها [illegible]

الجنس

أصحاب الظواهر أن الخبر غير معلل ولا يجري الربا إلا في هذه الأشياء الستة المذكورة فحرم تفريع على كون العلة القدر و
بيع الكيلي والوزني بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا متفاضلا أو نسيئة لوجود القدر والجنس جميعا
ولو كان الكيلي والوزني غير مطعوم كالجص من الكيلي والحديد من الموزون ولا يحرمهما الشافعي ومالك
بناء على ما ذكرنا من علة الربا عندنا وعندهما وحل بيع الكيلي والوزني بجنسه مماثلا مع التقابض أو متفاضلا
غير معيّن كحفنة بحفنتين الحفنة بفتح الحاء المهملة وسكون الفاء وبالنون ملء الكف كذا في المغرب
وإنما جاز ذلك لأن عدم الجواز لتحقق الفضل وتحقق الفضل نظرا بعد وجود المماثلة والمساواة
بالكيل ولا كيل بالحفنة والحفنتين فينتفي المماثلة فينتفي تحقق الفضل وما دون نصف صاع في حكم الحفنة
فلو باع خمس حفنات بست حفنات منها وهما لا يبلغان حد نصف الصاع جاز البيع عندنا

من الحنطة ح

لأنه لا تقدير للشرع بما دونه وأما إذا كان أحد البدلين يبلغ حد نصف الصاع أو الكثير والآخر
لم يبلغه فلا يجوز كذا في العناية وتفاحة بتفاحتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله أن ما لا
يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن إما لقلته كالحفنة والحفنتين وإما لكونه عدديا لا يباع
بالمعيار الشرعي كالبيضة بالبيضتين يحل البيع متفاضلا وعند الشافعي لا يحل بيع
المطعوم حفنة بحفنتين بناء على ما ذكر من العلة وبناء على أن الأصل عنده الحرمة والمساواة
مخلص وعندنا الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل والوزن يثبت
فيه الحرمة وما لا يدخل يبقى على أصله وهو الحل وعنده لما كان الأصل الحرمة والمساواة مخلصا فما
لا يدخل تحت المعيار الشرعي يبقى على الأصل وهو الحرمة فإن وجد الوصفان أي القدر و
الجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بقفيز منه أحدهما
أو كلاهما نسيئة والنساء بالمد لا غير التأخير يقال بعته بنساء ونسي ونسيئة بمعنى كذا في المغرب
وإن عدما أي القدر والجنس حلا أي الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة وإن وجد أحدهما
فقط حل التفاضل كما إذا باع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد لأن أحد جزئي العلة
وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس أو باع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع
منه يدا بيد حل أيضا لوجود الجنس وإن عدم القدر لا النساء أي لا يحل النساء ولو

ثم [illegible] ح

بالتساوي لحرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة ربا النسيئة بأحدهما لأن جزء العلة لا
يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربا ملحقة بالحقيقة وإن كانت أدنى
منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة أحد البدلين معدوم في البيع والمعدوم غير حاضر
فصار بهذا المعنى مرتبة لتلك الشبهة فلم تحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا أنها
أدنى من الحقيقة فلا يصح سلم هروي في هروي فإنه لم يجز لاتحاد الجنس ولا سلم [illegible]

به ولا شعير بشعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر وشرط التعيين والتقابض في الصرف اما التعيين
فظاهر واما التقابض فلقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وهاء بمعنى
هاك بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه اي يقول كل واحد من صاحبه هاك اي خذ
فيتقابضان وشرط التعيين فقط لا التقابض في غيره مما يجري فيه الربا حتى لو باع برا ببر بعينهما
وتفرقا قبل التقابض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كالصرف لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط
فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هي التمكن من التصرف ويترتب ذلك
على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه للتعيين ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة
بن الصامت رضي الله عنه فيصح بالتعيين في المجلس لا بشرط لزوم العمل بعموم اشتراط والجواب الحقيقة
وبهي زالت عمل مولا بين معنى القبض في الصرف ومعنى العين في بيع الطعام لانا نقول معنا ه
في الصرف معنى القبض لان التعيين لا يكون فيه الا بالقبض فيؤدي المال كلها بمعنى العين لكن تعيين
كل شيء بحسبه وينتقض بانه لو كان بمعنى التعيين لما اشترط القبض في اناء ذهب بيع باناء مثله
لئلا يلزم تعيين التعيين فان الاناء يتعين عندكم لكن القبض شرط واجيب بانه وان تعين لكنه
كان ثمنا خلقة فكان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربا كالحقيقة فاشترط القبض دفعا لها
وما نص ماهو مجهول على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح او على
تحريمه اي تحريم الربا وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة ولو تعورف خلافه لان النص
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه حمل على العرف كغير الستة المذكورة لان
عادات الناس دلالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص
على ذلك اي على الكيل او الوزن في المكيل والموزون في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت العادة
هي المنظور اليها وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاق ما ذكر قال مولانا الفاضل سعدي افندي
اقول فالمشترى من الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون
مبنيا على هذه الرواية فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا لانه نص على كونه مكيلا وجاز بيع فلس
معين بفلسين معينين عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بيع الفلس مقيدا بقيد مثلا على اربعة اوجه بيع
فلس بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين
باعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع اما الاول فلكون
البدلين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في العقد وهو الربا واما الثاني فلانه لو جاز امسك البائع
وطلب آخر وهو فضل خال عن العوض واما الثالث فلانه لو جاز قبض البائع الفلسين ورد اليه احدهما
مكان ما استحقه فيبقى الآخر بلا عوض واما الوجه الرابع فجوزه ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
وقال محمد لا يجوز لان الثمنية في الفلس تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما لعدم
ولايتهما على غيرهما فبقيت اثمانا وهي لا تتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما
وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما
فتبطل باصطلاحهما فان حقهما يبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا
يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوز
للثمنية خلقة وكما اذا كانا بغير اعيانهما فان ذلك لا يجوز لانه كالئ بكالئ وهو منهي عنه
لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الكالئ بالكالئ قال ابو عبيد هو النسيئة بالنسيئة
وقال صاحب الغاية الكالئ الدين وهو كالئ اذا تأخر ومنه كلأه انسأه وكلأ الطعام
كذا في حاشية سعدي افندي وجاز بيع الكرباس بالقطن وفي المختار ويجوز بيع الكرباس بالقطن
وقال في الاختيار لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا فضل فيه وبيع القطن بالغزل
يجوز عند محمد لما ذكرنا خلافا لابي يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد وقال صاحب النهاية
بيع الكرباس بالقطن جائز كيف ما كان بالاجماع لكن قال صاحب الغاية وهذا يخالف ما روي
عن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا فقول صاحب
الغاية في بيع القطن بالثوب وما قال صاحب النهاية في بيع الكرباس بالقطن
فاين هذا من ذاك تدبر ثم انه قال صاحب التسهيل صح القطن بالكرباس مطلقا اي متساويا ام
لا متفاضلا من كل وجه اي مذهب وفيه ان قول بعض على قول ابي حنيفة لانه ينبغي ان يتخذ من
الجزئية كما قال في البر والدقيق اذ القطن جزء الكرباس فلم يختلفا من كل وجه فينبغي ان يصح
التفاضل والتساوي وما على اصلهما فيصح لو اعتبر الاختلاف بالمقاصد لا لو اعتبر بسود اصولها
لا الاوزان في القطن يصير كرباسا كما يصير البر دقيقا فعلى هذا لا يصح التساوي بالاجماع انتهى
ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بيعه اي بيع اللحم بحيوان من جنس ذلك
جنس اللحم حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم اي بيع اللحم بالحيوان على وجوه منها اذا باعه
بحيوان من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بالشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة
والكثرة كما سيجيء عن قريب انشاء الله تعالى ومنها اذا باعه بحيوان من جنسه كما اذا باع لحم شاة
بالشاة لكنها مذبوحة مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق ان كانا متساويين وزنا
والثالث منها اذا باعه بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون اللحم المفصول

سقط رد الشاة وحين لا يجوز بيع سقط كذا في ...

الثلث وهو ايضا بالاتفاق ومنها اذا باع لحما بحيوان فهو جائز عند ابي ح وابي يوسف رح وعند محمد
لا الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون مقابلة ما في الشاة من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك
لتحقق الربوا اما من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والعظام ولهما انه باع الموزون
بما ليس بموزون لان اللحم موزون لا محالة والحيوان لا يوزن عادة ولا يعرف ثقله وخفته
بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بتصرف في نفسه فلا يدري ان الشاة خففت نفسها
او ثقلت ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لتحقق الشرط وهو وجود التسوي والتعادل
متماثلا وكيلا حالان متداخلان لان العامل في الاول بيع وفي الثاني متماثلا ويجوز ان يكونا مترادفين
ويلزم على التقدير به ان يكون قوله كيلا بمعنى كيليا فالاول بمعنى الحاصل لكن الظاهر عندي
ان انتصاب كيلا على التمييز عن النسبة اي متماثلا من حيث الكيل قال صاحب العناية هكذا عن الشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز كيلا انما يجوز اذا
كانا مكبوسين والكبس ... ويراد ههنا الملاء وتشبث وذكر بعض المحشين ودقوقه
لتزول تخلخله لا بالسويق اصلا اي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اصلا لا متفاضلا ولا متماثلا
عند ابي ح لان السويق اجزاء الحنطة المقلية اي المشوية والدقيق لغير المقلية وبيع الحنطة
المقلية بغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماعه وتخلخل
الاخر فكذا اجزاؤهما خلافا لهما لانهما ... ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالآخر
قلنا اختلافهما في حكم الضمان لكون الاصل فيه المماثلة من كل وجه ويجوز بيع الرطب بالرطب
متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند ابي ح خلافا لهما في بيع الرطب
بالتمر والعنب بالزبيب لما روي في حديث سعد بن ابي وقاص عنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال لا اذا ولابي ح ما روي انه لما دخل بالعراق
سئل عن ذلك فقال يجوز لان الرطب ان كان من جنس التمر جاز لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا
بمثل وان لم يكن من جنس التمر جاز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم ومدار ما رواه من الحديث ونحوه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند ... قال عبد الله
بن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة لا يعرف الحديث وهو قال عليه السلام لما اهدي له رطب
أكل تمر خيبر هكذا والعنب بالزبيب كالرطب بالتمر اختلافا ودليلا وقيل لا يصح
اتفاقا كالحنطة المقلية بغير المقلية كذا في الكافي وفي بيع الرطب بالرطب متماثلا كيلا
خلاف الشافعي ودليله في الكافي وكذا بيع البر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء او مبلولا بمثله
او باليابس اي بيع الرطب باليابس او بيع المبلول باليابس وبيع التمر او الزبيب منقعا قالوا
انه بفتح القاف مخففا من انقع الزبيب في الخابية اذا القاه ليبتل ويخرج منه الحلاوة

لكن

بيع النسيئة

لكن المشهور بين الفقهاء بالمنقوع وكذا المسالة مع نقيعهما اي غسل التمر المنقع والزبيب المنقع
متساويا حال من الجميع اي يجوز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب
منقعين بمثلهما متساويا عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد في جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل
الاحوال وهو حال الجفاف وتمسك بما روينا من حديث سعد وابو حنيفة يعتبرها في الحال
وكذا ابو يوسف رحمه الله الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه
واحتاج محمد الى الفرق بين هذه الفصول يعني بيع البر رطبا الى اخره وبين بيع الرطب بالرطب
حيث اعتبر المساواة فيها في اعدل الاحوال وفي تلك في الحال وهو ان التفاوت يظهر فيها مع بقاء البدلين
على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في المعقود
عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه
فلا يعتبر وحاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او احدهما على الاسم الذي عقد عليه
العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد
عن البدلين فلا يفسد اذ لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا قال صاحب الايضاح
في بعض هذا بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس لان التفاوت بينهما بصنع العباد فيجوز
واما المبلول فلانه تلوح في الاصل نوعا فالبل يعيده الى ما خلق عليه لانه لم يتغير فصار كبيع الحنطة
السليمة بالمسوسة ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان من غير جنسه متفاضلا وكذا اللبن اي يجوز بيع
لبن حيوان بلبن حيوان من غير جنسه متفاضلا وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا لان اسم اللحم و
اللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم
بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها والمراد بحيوانه حيوان اذا كان بقرا لان بيعه
لشاة غيرها جائز اتفاقا والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب
كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكوة لا يوصف باختلاف الجنس فلا يجوز بيع لحم احدهما بالآخر
متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف كالبقر والغنم والابل فيجوز بيع لحم
احدهما بالآخر متفاضلا وكذا الالبان فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه
ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس كدجاجة ونحوه قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلا يكون
كيليا ولا موزونا فلم يتناوله القدر الشرعي وفي مثله يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ويجوز
بيع خل الدقل بخل العنب متفاضلا للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائهما والمراد بالدقل ها
هنا عصير الدقل والعنب جنسين بالاجماع والدقل هو اردى التمر وشحم البطن والالية وصوف الغنم
جنس ... لاختلاف المقاصد فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وكذا بيع شحم البطن بالالية

السوس قمل الحنطة ومات بها من دود الفاكهة

أو باللحم يعني يجوز متفاضلاً لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني وهما فرع أصلها فإن أصلها اختلاف
الصور فلأن الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره ولا شك أنه ذكر عند تصور الأشياء وأما
اختلاف المعاني فلأنه ما يفهم منه عند إطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة وأما اختلاف المنافع
فلأن الألية صالحة لمطبخ آخر ونفعها في الشحم يصلح لطبخ برودة ويبوسة وينفع الهضم وليس اللحم كذلك ويجوز
بيع الخبز بالبر أو الدقيق أو السويق متفاضلاً لأن الخبز عددي أو وزني والبر كيلي نصاً فلم يجمعهما
القدر من كل وجه وكذا لا تجانس بين الدقيق والخبز وكذا بين السويق والخبز فلم يتحقق علة الربا فلا
يتحقق الربا وعن محمد نقل تبيينه أنه لا خير فيه والفتوى على القول الأول قال صاحب الهداية هذا إذا كانا
نقدين فإن كان الحنطة نسيئة جاز أيضاً وإن كان الخبز نسيئة يجوز عند أبي يوسف وعليه الفتوى وإن
كان أحدهما نسيئة فبه أي يكون جائزاً وإن كان أحدهما نسيئة يعني ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق فيهما
لرؤيتها الآتي بالسويق عليه السلام جيدها ورديئها سواء وكذا البسر بالتمر لا يجوز إلا متساوياً لأن البسر
تمر ولا يجوز بيع البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة مطلقاً أي لا متفاضلاً ولا متساوياً لبقاء المجانسة
من وجه لأنهما من أجزاء البر وبعضها بعينها الكيل لكن الكيل غير مسوٍّ بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل
وتخلخل حبات البر ولا يجوز وإن كان كيلاً بكيل والنخالة قشر البر والحاء المهملة ما يجمع من الدقيق يقال
له بالتركي كبك ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت وهو ما يتخذ منه الزيت بالزيت والسمسم بالشيرج وهو ما يتخذ
من السمسم حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة بالثجير والدهن
بمثله والثجير بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شيء يعصر ويقال له بالتركي حبحب ثم اعلم أن بيع هذه أصلها
على أربعة أوجه إن علم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الخالي
عن العوض من حيث زيادة الدهن والثجير وكذا إن علم أنه مثله لأن الثفل يكون فضلاً خالياً عن
العوض وإن كان الزيت المنفصل أكثر جاز والفضل بالثفل من الثمن بالإجماع وإن لم
يعلم أنه مثله أو أكثر منه أو أقل صح عند زفر لأن الجواز هو الأصل وإنما يفسد لوجود الفضل الخالي
عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع وعندنا لا يصح لأن الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمتحقق
في باب الربا احتياطاً لنهيه عليه السلام عن الربا والريبة والشبهة ولا يستقرض الخبز أصلاً يعني لا وزناً ولا عدداً
عند أبي حنيفة لأنه وإن أمكن وزنه لكن يتفاوت من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة وينقص
الخباز باعتبار حذاقته وعدمها والتنور لأنه إن كان جديداً يكون خبزه جيداً وإن كان عتيقاً
يكون خبزه بخلافه ويتفاوت أيضاً بالتقدم والتأخر فإنه في أول التنور لا يكون مثل ما في آخره وهذا
هو المانع عنه أن يسلم فيه أيضاً وعند أبي يوسف يجوز استقراضه وزناً وبه يفتى لأنه سويه
يعلم بالوزن ولا يجوز عدداً لتفاوت آحاده قلنا فلا يتحقق التساوي وعند محمد يجوز
عدداً أيضاً أي كما يجوز وزناً للتعامل بين الناس كما في الاستصناع ولا ربا بين السيد وعبده

يعني عند أبي حنيفة ... بينهما ...

لأن العبد وما في يده لسيده فلا يتحقق الربا وهذا إذا كان مأذوناً غير مديون فإن كان مديوناً لا يصح لأن دين
العبد يمنع ملك المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن كان لا يمنع فلا يوجد التحقق فلا يكون ملكه
مطلقاً فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب
عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف والشافعي اعتباراً بالمستأمن من أهل الحرب في دارنا فإنه إذا دخل
الحربي دارنا بأمان وباع درهمين بدرهم لا يجوز فكذا إذا دخل مسلم أرض الحرب وفعل ذلك لا يجوز
بجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع ولأبي حنيفة ومحمد ما يروى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولأن مال أهل الحرب في دارهم مباح بالإباحة الأصلية
والمسلم المستأمن إنما منع من أخذه لعقد الأمان حتى لا يلزم الغدر فإذا أخذ الحربي ما لم يرضاه زال المعنى
الذي حرم لأجله. **باب الحقوق والاستحقاق** ذكرهما هنا عناية قيل كان من حق مسائل
هذا الباب أن تذكر في الفصل المتصل بأول كتاب البيوع إلا أن صاحب الهداية التزم ترتيب الجامع الصغير
فيما هو من مسائله وهناك هكذا وقع وكذا ههنا ولأن الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل
المبيع انتهى نقول المصنف بصنعه التزم ترتيب صاحب الهداية فلهذا ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة
وألحق مسائل الاستحقاق به لكن يخالف لالتزامه أنه يذكر مسائل الاستحقاق في باب على حدة بعد كصاحب
الهداية ثم ذكر مسائل الاستحقاق بعد ذكر مسائل الحقوق في فصل على حدة لكن بعد تعنون الباب بالحقوق
والاستحقاق وصاحب الهداية عنون الباب بالحقوق وذكر مسائلها ثم قال باب الاستحقاق ليس شرى
لم يذكر كل حد لوجه بدخل العلو والكنيف في بيع الدار وإن لم يذكر كل حق هو لها ونحوه لأن الدار
اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فاستتبعت العلو بلا ذكر الحقوق وعدم ذكرها
لأنها اسم لكل ما أدير عليه الحائط والعلو مما أدير عليه الحائط فيدخل وكذا يدخل الكنيف في اسم
الدار لأنه تابع للدار ولأنها لما كانت اسماً لما أدير عليه الحائط والكنيف مما أدير عليه الحائط
فيكون من الدار فيدخل تحت بيع الدار بلا ذكر الحقوق لا يدخل الظلة التي تكون على ظهر الطريق وهي
وهي التي أحد طرفي جذوعها على حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر
على حائط الجار المقابل أو على الأسطوانات المنصوبة في السكة إلا بذكر كل حق هو لها أو بمرافقها
أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها عند أبي حنيفة وعندهما تدخل إن كان مفتحها في الدار لأنها من
توابع الدار فصارت كالكنيف وله أن الظلة تابعة للدار من حيث إن قرار أحد طرفيها عليها
وليست تابعة من حيث إن قرار طرفها الآخر على شيء آخر ولو كان قرار طرفيها بها الظلة تحت
بيعها تبعاً لها بلا ذكر كالكنيف ولو كان قرار طرفيها بشيء آخر لم يدخل تحت بيعها ولم يكن
تبعاً لها أصلاً فإذا كان قرار أحد طرفيها على الدار المبيعة وقرار طرفها الآخر على شيء آخر لم تدخل
إذا لم تذكر الحقوق وتدخل إذا ذكرت عملاً بالشبهين ولا يدخل العلو في شراء بيت إلا بذكر

نحو كل حق لان المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ فهو دون الدار وفوق البيت فله شبهان
بمنزلين فبوقوعه على السفل حظهما يدخل العلو فيه تبعا بذكر الحقوق عملا بشبهه بالدار ولا يدخل
بدون ذكر الحقوق عملا بشبهه بالبيت ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق او نحوه ما لم ينص
على العلو لان البيت اسم لمسقف واحد يبات فيه والعلو مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص بذكره والا
لكان الشيء تابعا لمثله وهو لا يجوز قال صاحب الهداية هذا الحكم على هذا التفسير على عرف
اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن
يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سراي ولا يدخل الطريق
والمسيل والشرب في بيع الدار ونحو ذلك وايجارة الا بذكر كل حق لان هذه الاشياء وان كانت
تابعة للمبيع من حيث انه لا يقصد بعينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع الا انها اصل بنفسها من حيث
انه يتصور بيعها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا تدخل الا بذكر الحقوق و
المرافق وتدخل هذه الاشياء في الاجارة الا بذكر لانها شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع
الا بهذه الاشياء اذ المستاجر لا يشتري هذه الاشياء عادة ولا يستاجرها فلا بد من الدخول
تحصيلا للفائدة المطلوبة منها ولا كذلك البيع لانه لم يشرع للانتفاع فقط فان الانسان كما يشتري
الشيء لينتفع به فقد يشتريه ليبيعه فلم يكن المقصود منه الانتفاع به فقط ولهذا جاز بيع ما لا ينتفع
به كالارض السبخة والمهر ونحوه **فصل** لما ذكر مسائل الحقوق شرع في ذكر مسائل الاستحقاق
في فصل على حدة فقال البينة حجة متعدية حتى تظهر في حق كافة الناس لان البينة تصير حجة بالقضاء
وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل والاقرار حجة قاصرة على المقر لانه لا يتوقف على القضاء
وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها
لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فللخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا
فلا يعلم حرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم حرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما
طريقه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا
علم العبد فيجري ايضا فيها الخفاء فيجعل التناقض فيها عفوا فاذا اقام المكاتب بينة على
اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت
ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقها لاستقلاله
به لانه يجوز ان يطلقها ولا تعلم به المرأة والنسب كما اذا قال لعبده هذا ابني ثم قال هذا
ابني يسمع وكذا اذا قال ليس انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه
تسمع فلو ولدت مبيعة تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى
امة فولدت عنده لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها ان كان الولد في يده اي في

بيد

أمة ع

بيد المشتري وقالت بهذا القيد ينظر عن قريب وقضي به اي بالولد ايضا وقيل يكون القضاء بالام يعني
اختلفوا في انه هل يكون للاصل بالولد القضاء بالام ام يشترط القضاء بالولد مستقلا فذهب بعضهم الى انه
يكون القضاء بالام لانه تابع لها فيدخل في الحكم تبعا وقال بعضهم يشترط القضاء بالولد لانه يوم القضاء منفصل
عن الام فكان مستقلا فلا بد من الحكم مستقلا قيل هو الاصح لان المسائل التي ذكرها محمد تشير اليه لانه
قال اذا قضى الاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لم يدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كان الولد في يد
رجل غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد وعند اطفائنا تبعه قول بعض ان كان فيه وان اقر بها
لرجل لا يتبعها ولدها ووجه ما تقرر من ان البينة حجة متعدية فتثبت بها الملك من الاصل والولد كان
متصلا بها فيعتبر فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة
الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر كونه في الولد فلا يكون الولد له لهذا
لا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالاقرار ويرجع عند الاستحقاق بالبينة قال صاحب
العناية نقلا عن النهاية هذا اذا لم يدع المقر له الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر انه
له انتهى قال مولانا [illegible] اقول لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وان قال مستحق لا من
المشتري فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معلومة لا يرجع على العبد
الآمر قالوا اي وان لم يكن البائع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما ضمن الآمر ويرجع على البائع اذا حضر
لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع اذ المشتري
انما رغب في شرائه معتمدا على امره اياه بالشراء وعلى اخباره بانه عبد فيجعل المقر ضامنا
سلامته بدله عند عدم سلامة نفسه نفيا للغرور وقد تعذر الاستيفاء من البائع فكان المشتري
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهرت حريته واهليته
للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ويرجع على البائع اذا وجد لانه قضى دينا
عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل انا عبد لم يرجع على العبد شيء
في قولهم وان قال ارتهني فانا عبد فوجد حرا فلا ضمان اصلا سواء كان البائع حاضرا او
مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة بل شرع [illegible] الحبس عن عوض [illegible]
وليصير بها قبضه استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الآمر به ضامنا للسلامة وعن
ابي يوسف انه لا يرجع على العبد في الرهن لان الرجوع في هذا المعنى اما ان يكون بالمعاوضة
او بالكفالة وليس شيء منهما موجودا فيهما وانما الموجود مجرد الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال
الاجنبي ذلك او قال ارتهني فانا عبد وهي مسألة الثانية ومن ادعى حقا مجهولا في دار
فانكر ذو اليد ثم صولح منه على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار
فلا يرجع عليه اي على المدعي بشيء لوضع التوفيق لان للمدعي ان يقول عنيت بدعواي هذا ا

عوض

الباقي فلا يبقى في المدعى ما يستحق ولو استحق كلها اي كل الدار رجع المدعى عليه بكل العوض للعلم بانه اخذ
ما لم يملكه فيرد كل العوض ويفهم منه اي من هذا المذكور صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط
لا تفضي الى النزاع ويفهم منه ايضا ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق المجهول
في الدار ليست بصحيحة لجهالة المدعى به ولو اقام البينة عليه لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار
المدعى عليه بالحق فح تصح الدعوى وتقبل البينة كذا في الكافي والعناية ثم قال صاحب التسهيل بعد
بيان هذه المسئلة الا اذا اقام البينة على اقرار المدعى عليه بذلك فانها تقبل وعليه البيان ولو كان
المدعي ادعى كلها اي كل الدار والمسئلة بحالها رجع المدعى عليه بحصة ما يستحق ولو كان المستحق بعضا
منها لان التوفيق غير ممكن لان الصلح على شيء كانه درهم مثلا وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
شيء تبين ان المدعي لا يملكه فيرد بحسابه من العوض يقول الفقير فيه نظر ولو بعضا بالواو
لا يستقيم وان كان في جميع النسخ التي رأيناها بالواو لانه يشعر بانه لو كان المدعي ادعى كلها فصولح
ثم استحق كل الدار رجع المدعى عليه بحصة ما يستحق ولا معنى له مع تقرر انه يرجع بكل العوض في استحقاق الكل
لو بعضا بغير الواو اللهم الا ان يتكلف ويقال حصة ما يستحق كل العوض لو استحق كلها لكنه بعيد
لعلمه بما قرره المصنف على اثباته بالواو وهذا المعنى تدبر وعلى باع فضولي وهو بضم الفاء لا
غير نسبة الى الفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل
وسمي لمن يشتغل بما لا يعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن
شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة علة لقوله لم يرد نسبة
كالعلم لهذا المعنى وكالانصاري والاعرابي كذا في العناية ملك رجل مفعول باع انعقد
وله اي للمجيز يعني ينعقد موقوفا على اجازة المالك وهو بالخيار ان شاء فسخ وان شاء
اجاز وهو مذهب مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في الجديد وهو رواية عن احمد انه لا ينعقد
لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا وما لم يصدر عن ولاية شرعية
لا ينعقد لان الانعقاد لا يكون الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في
محله فوجب القول بانعقاده اما انه تصرف تمليك فلا نزاع في ذكره فان قيل تصرف التمليك شرع
لاجل التمكن فان المراد بالاسباب الشرعية احكامها فاذا لم يفد حكمه التمكن كان لغوا قلنا ان
الحكم يثبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان موقوفا افاد حكما موقوفا كما ان السبب البات افاد
الحكم البات واما صدوره من الاهل فلانه اهل لجنس التصرف بالعقل والبلوغ واما المحل فلانه محل
البيع وهو المال المتقوم واما وجوب القول بالانعقاد فلان الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع الا لمانع
والمانع منتف لان المانع هو الضرر ولا ضرر فيه للمالك والعاقدين اما المالك فلانه مخير
بين الاجازة والفسخ وله فيه منفعة حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن واما الفضولي فلان

فيه

فيه صون كلامه عن الالغاء واما المشتري فظاهر فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه المنافع كيف وقد ثبت لنا
وجود المقتضي لكن المانع ليس بمحض الضرر لعدم [redacted] الملك مانع شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن
حزام لا تبع ما ليس عندك وكذلك النهي عن السلم الا ترى ان بيع الآبق لا يجوز مع وجود الملك فيه فالجواب
ان قوله لا تبع نهي عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات فلا اتصال
له بموضع النزاع والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابتة والدليل على ما ذكرنا ما روى الكرخي في اول
كتاب الوكالة قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن عون الخياط قال حدثنا سفيان بن عيينة
عن غرقدة قال اخبرنا الحي عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به
اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم
في بيعه بالبركة الحديث حتى قيل لو اشترى ترابا لربح فيه لا يقال عروة البارقي كان وكيلا مطلقا بالبيع
والشراء لانا نقول انه دعوى بلا دليل اذ لا يمكن اثباته بنقل وهو منقول انه صلى الله عليه وسلم امره
ان يشتري له اضحية ولو كان لنقل على سبيل الشيوع فان قيل هل يجوز شراء الفضولي كبيعه ام لا
اجيب بان فيه تفصيلا وهو ان الفضولي ان قال بع هذا لفلان فقال المالك بعت فقال الفضولي
اشتريت لاجله او قال المالك ابتداء بعت هذا لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله توقف على هذا الحال
وان قال اشتريت منك هذا لفلان فقال المالك بعت او قال المالك بعت منك هذا لاجل فلان فقال
اشتريت لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة
الى الايقاف على رضى الغير بقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك بخلاف البيع فانه لم يجد
نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق المالك فاحتيج الى الايقاف على رضا الغير كذا في العناية ويتعلق
بقوله وله ان يجيزه وهو بشرط بقاء العاقدين البائع والمشتري والمعقود عليه وهو المبيع والمالك
الاول اما بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته واما بقاء البائع فلانه
التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته واما بقاء المعقود عليه وهو المبيع فلان اجازة المالك
كالبيع حكما وذلك يقتضي قيام المحل ولو اجاز ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف الاول وهو
قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة واما بقاء
المالك فلان الاجازة لا تورث حتى لو اجاز ورثته بعده لا تصح لتوقفه على الملك لا فائدة معتمدا
بهامش تعليق ما ذكره بالاول سوى الاطناب على انه غير موجود في الكتب المتداولة لعدم الاحتياج
اليه تدبر وكذا يشترط بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا يعني كما يشترط بقاء المبيع يشترط
بقاء الثمن ايضا ان كان الثمن عرضا لان الثمن في بيع المقايضة مبيع من وجه فيشترط بقاؤه [redacted]
كما اذا باع عبد غيره [redacted] بثوب فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد غيره والشراء لا يتوقف
لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالالتزام كما في البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير

ويتضرر المشتري بلزوم العقد فقلنا بالتوقف كيلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا نقد ما
ملكه عوضا عما اشتراه الفضولي وصار الفضولي مستقرضا على المالك ما باعه ولو كان صوابا لان
استقراضه يصح في ضمن الشري وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه
قيميا وبمثل ما باعه ان كان مثليا والحاصل ان الثمن ان كان دينا يحتاج في الاجازة
الى بقاء اربعة اشياء العاقدين والمعقود عليه والمالك وان كان عرضا يحتاج الى بقاء خمسة اشياء
ما ذكرنا من الامور الاربعة وبقاء ذلك العرض ايضا لكن الاجازة اللاحقة تكون اجازة
نقد لا اجازة عقد ويكون الثمن العرض ملكا للفضولي وعرضه اي قال فالثمن العرض ملك للفضولي
بسبب ان شراء الفضولي لا يتوقف وينفذ عليه وعليه اي على الفضولي مثل المبيع لو مثليا للمالك و
كالحنطة والشعير والا اي وان لم يكن مثليا بل قيميا فقيمته على ما قلناه بهذا اذا اجاز باعها بها او
المالك واما اذا لم يجز يدفع الفضولي مثله الى المشتري لو مثليا والا فقيمته كذا في التسهيل
عن الوهبية ملكه المجيز امانة في يد الفضولي يعني اذا كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض
كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة
جاز البيع وكان الثمن ملك المجيز امانة في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في
الابتداء وللفضولي ان يفسخ البيع قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في
النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق ثمة لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر وصح
اعتاق مشتريه من الغاصب اذا اجيز البيع يعني لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري
من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لانه لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاده بالاذن يثبت مستندا والثابت مستندا
ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل الحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ وهو بيع الغاصب منه
بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة
بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد ذلك وهذه من مسائل التي جرت المحاورة بين ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت لك عنه ان
العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جائز كذا في العناية يعني للعيني لكن فيه بحث
ظاهر تدبر ولا يصح بيعه يعني اذا باع المشتري من الغاصب آخر ثم اجاز المولى بيع الغاصب
لا يصح بيع المشتري لان بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك
موقوف للغير اي لغير المشتري الاول وهو المشتري الآخر ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف

يحل

فيحلها حدوث البيع بعد ما بطل لا تلحقه الاجازة ولو قطعت يده اي يد العبد عند المشتري فاجيز بيع الغاصب
فارشه له يعني لو قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب واخذ المشتري الارش ثم اجاز المالك
البيع فالارش للمشتري لان بالاجازة تم الملك للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد
وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت
الملك من وقت السبب لكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فتبين ان القطع حصل على ملكه
فيكون الارش له وهذا سؤال وجوابه في العناية ان شئت فراجعه ويتصدق المشتري بما زاد من ارش
اليد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف
القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه
شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يطيب له الربح الحاصل كذا في العناية وقال صاحب الجامع وفيه نظر لانه اذا كان
لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وهذا وقت ما قاله الظن ان لم يكن
المبيع مقبوضا للمشتري واما اذا يكون اثر التصدق على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض
لم يدخل في ضمانه فلو كان القطع بعد القبض تعين شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت
القطع وانما يثبت الملك بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه انتهى يقول الفقير ما ذكره
صاحب الظن محل تامل ايضا ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام البينة على اقرار البائع
والسيد بعدم الامر واراد رده لا تقبل بينته يعني لو اشترى عبدا فطلب راد المشتري رد
العبد وقال انك بعته بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بعته بامر صاحبه فاقام المشتري
بينة على اقرار صاحب العبد انه لم يأمر ببيعه او اقام بينة على اقرار البائع بذلك لا تقبل
بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدام البائع والمشتري على هذا العقد وهما عاقلان
اعتراف منهما بصحته ونفاذه اذ الظاهر من حال العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ
ثم المشتري بدعوى عدم الامر يدعي عدم الاذن بعد الاقرار به فكان متناقضا فلم يصح
الدعوى والبينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة قال صاحب الظن وهذا اشكل بما
ذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيا في ان العبد للمستحق واخذ المستحق
ثم برهن المشتري على اقرار البائع بان العبد للمستحق وهو يريد الرجوع بالثمن تقبل بينته
ووفقوا بان العبد في هذه المسألة في يد المشتري وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع
بالثمن ان لا يكون المبيع سالما للمشتري فاذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع بالثمن في مسألة
الزيادات لوجود شرطه وفي هذه المسألة لا يصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم شرطه
وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف موضوع هذه المسألة فيما اذا برهن على

[illegible]

اقرار البائع او صاحبه بالعبد قبل البيع واقدامه على الشري بمنزلة اقرار البائع قبل البيع انه لم يأمره تناقضا

ومتناقض لا يصح دعواه ولا تسمع بينته وموضوع مسئلة الزيادات فيما اذا برهن على اقرار البائع بعد البيع
انه للمشتري فلا يصير متناقضا فتقبل بينته ولو اقر البائع بذلك اي بعدم امر رب العبد عند القاضي
فله اي للمشتري الرد ان اراد لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا
ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيها فاذا صح الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق
الاتفاق بينهما ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه فلا ضمان على الفضولي عند ابي حنيفة
وابي يوسف لهما ضمانا فالحجة وهو قول ابي يوسف اولا وهي مسئلة غصب العقار على ما سيأتي في بابه
ان شاء الله تعالى كذا في الهداية والكافي لكن قال صاحب التسهيل قال في الكنز باع دار غيره فادخلها
المشتري في بنائه لم يضمن البائع انتهى وفي الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف
البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد
من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المشتري وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى العجز
عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يضمن فعلى هذا التقرير يعلم ان قول صاحب الكنز
وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء فيه كما نبه عليه في التسهيل بقوله فتأمل
تأمل فيما قاله صاحب الهداية والكافي وفيما قاله صاحب التسهيل والزيلعي حتى يظهر لك ما بينهما والله اعلم

باب السلم

لما فرغ من انواع بيع لا يشترط فيها قبض العوضين ولا قبض احدهما شرع في بيان ما
يشترط فيه قبض احدهما او قبض العوضين وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض العوض في
السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب قال صاحب العناية وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع
معجل فيه الثمن وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل قيل وهو بالمعنى اللغوي الا ان الشرع في م
اقترنت به زيادة شرائط ويرد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وصدق عليه هذا المعنى وليس بسلم
ولو قيل بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك وعرفه اي المصنف في توضيحه وهو بيع آجل بعاجل وركنه
الايجاب والقبول بان يقول رب السلم لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت
فقال الآخر قبلت ويسمى الاول رب السلم والآخر مسلم اليه والحنطة مسلم فيه ولو صدر الايجاب من
المسلم اليه والقبول من رب السلم صح وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وجه الاستدلال به ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اشهد ان
الله احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول آية وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الآية
ومعناه المؤجل صفة معرفة للسلم على طريقة قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا وبالسنة وهو ما روي
عنه عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وقوله صلى الله عليه وسلم من سلم فليسلم منكم
في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم وبالاجماع وهو ظاهر لكن يأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك

لما روينا من النصوص ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته ويمكن معرفة قدره
اي مقداره بما علم من الكيل والوزن والذرع لا غير لان ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يفضي
السلم فيه الى المنازعة بخلاف غيره لانه يكون مجهولا فيؤدي الى المنازعة وهذه قاعدة كلية يبتنى عليها
اكثر مسائل السلم فشرع المصنف في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيما فرع عليها فيصح السلم
في المكيل والموزون سوى النقدين فانهما من الموزونات لكنهما ليسا بمثمن بل هما ثمن فلا يجوز
فيهما السلم ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بقدر الامكان
والاعتبار في العقود للمعاني والاول قول عيسى بن ابان والثاني قول ابي بكر الاعمش وهذا الاختلاف فيما اذا
اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم والدنانير لتمكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على
انهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان اسلم عشرة دراهم في عشرة
دراهم او في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع وفي المعدود المتقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده كالجوز
والبيض عددا وكيلا والكبير والصغير فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيه فانه
يباع جوز بجوز واحد او بفلس وكذا البيض بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا
فاحشا فيضا بط فمعرفة العددي المتقارب عن المتفاوت تفاوت الآحاد في المالية دون الانواع
ويؤيده ذكره ما روي عن الامام ان السلم لا يجوز في بيض النعام لانه يتفاوت آحاده في المالية وقال زفر
لا يجوز السلم في العددي المتقارب كيلا لانه عددي لا كيلي ولا عددا لان آحاده متفاوتة
لنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد واخرى بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جائزا وكذا الفلوس
يعني يصح السلم فيها عددا خلافا لمحمد لانها اثمان والسلم في الاثمان لا يجوز ولهما ان
الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي باصطلاح العاقدين فلهما ابطالها فيها فالعاقدان اعرضا
عن ثمنيتها حين عقدا السلم فيها وليس له فرقهما عن الثمنية في حقهما فرجعا عن ان تكون
عددية كالجوز والبيض فيجوز السلم فيها قال صاحب العناية ذكر جواز السلم فيها عددا في الجامع الصغير
مطلقا من غير ذكر خلاف لاحد وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا يجوز وقيل اختلاف
هذا وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو جمع لبنة بكسر الباء ايضا وهي التي تتخذ من طين و
يبنى بها والآجر بالمد وضم الجيم وتشديد الراء الطين المطبوخ اذا سمي ملبن بكسر الميم
وفتح الباء قالبهما معلوما لان آحادهما لا تتفاوت في المالية فاذا سمي ملبن يكونان عددين
متقاربين وفي يصح في مذروع كالثوب اي بين طوله وعرضه ورقته اي غلظه ورقته قال صاحب
الكافي اعلم ان السلم يصح في الثياب اذا شرط ضربا معلوما وطولا وعرضا بذراع
معلوم وصفة معلومة لان مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء والتفاوت اليسير بعدها
غير معتبر لانه لا يفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن الا اذا اسلم في

بالملح

الجريف فانه لا يتقدم بيانه ايضا لان قيمة الخبز تختلف باختلاف الوزن ويصح في السمك المليح اي القديد
ثم سمك مليح ومملوح والانفعال على الاول لغة رديئة وزنا وضربا معلومين لانه معلوم القدر مضبوط
الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع وكذا السمك الطري في حينه فقط لا في غير حينه لكونه غير مقدور التسليم
لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وانواع في الطري في صحيح الوزن و
نوع معلومين ايضا ولا يجوز السلم فيهما اي في المليح والطري عددا للتفاوت الفاحش وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده لاشتراكهما في الاختلاف بالسمن
والهزال ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال المسقط هو فيه نصار له لمقدار ولا يجوز السلم في الحيوان
السلم في الحيوان لا يخلو اما ان يكون مطلقا او موصوفا والاول لا يجوز بالاتفاق والثاني لا يجوز عندنا خلافا
للشافعي هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالابل والسن كالجذع والثني والنوع كالبخت والعراب والصفة
كالسمين والهزال والتفاوت بعد ذلك ساقط لقلته فاشبه الثياب وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر عمرو بن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش الى اجل وانه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا
وقضاه رباعيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض ولنا انه بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها الخصم
تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فقد يكون فرسان يستويان في الاوصاف المذكورة و
لكن يزيد ثمن احدهما زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي الى منازعة مفضية لوضع الاكل
بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير
ببعيرين كان قبل نزول آية الربا او كان في دار الحرب فلا ربا بين مسلم والحربي فيها وتجهيز الجيش
هناك كان في دار الاسلام فمعناه ان ... في تجهيز جيش الاسلام من الخيل والجمال وغيرهما
كان من دار الحرب لعزتها في دار الاسلام فكان الامر لعمرو رضي الله عنه بشرائها منهم ولم يكن
قرضا ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه قضاه من ابل الصدقة والصدقة حرام
عليه فكيف يجوز ان يقضي ذلك واطرافه كالرؤوس والاكارع والاكارع جمع كراع وهو ما دون
الركبة من الدواب لانها من العدديات المتفاوتة لان التفاوت بين راس وراس وكراع وكراع معتبر
فيما بين الناس وربما تكون لاجل هذا التفاوت ولو اسلم فيها وزنا اختلفوا فيه كذا في ... ولا
في جلود عددا لانها مما يباع عددا لانها عدديات لكن فيها الصغير والكبير فيفضي السلم فيها الى
منازعة قال صاحب العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لتقييده عددا لان معناه انه عددي فيجب ان
لم يجز عددا لم يجز فيها بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وذكر في التحفة ان بين الجلود ضربا
معلوما يجوز فكذلك لا تفاوت منازعة ... انتهى ولا يصح السلم في الحطب حزما جمع حزمة بضم الحاء
المهملة وسكون الزاء المعجمة وهي بالفارسية بسته ... والرطبة جرزا بضم الجيم وسكون الراء
المهملة وبالزاء المعجمة جمع جرزة وهي بالفارسية دسته اي قبضة من القت ... لا يصح

فيها

فيها للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول الحطب وعرضه وغلظه وبين ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع
فانه يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت ولا يصح في الجواهر والخرز بالخاء المعجمة ... ينظم فان
كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع التسليم لانها عدديات متفاوتة تفاوتا فاحشا لو لم يكن كذلك بل كان مثل صغار
اللآلي التي تباع بالوزن صح السلم فيها لانها تعلم بالوزن ولا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يصح السلم فيه اذا وصف موضع معلوم منه بان قال من الجنب مثلا بصفة معلومة بان قال
سمين قال صاحب العناية وعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بان قال لحم شاة والسن بان قال
لحم ثني والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال سمين والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة
امناء لانه يكون موزونا مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربا الفضل
ولابي حنيفة رحمه الله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته وفي سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وقلة
الكلاء وكثرته والسلم لا يجوز الا مؤجلا فلا يدري عند المحل انه على اي صفة يكون وهذه الجهالة مفضية
الى النزاع ولا ترتفع بالوصف وللاختلاف فيه طريقان احدهما اشتماله على ما هو مقصود وهو اللحم
وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فكان المقصود مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا ترتفع ببيان الموضع
والصفة والوزن وهذا الطريق يقتضي جوازه في اللحم منزوع العظم وهو مختار محمد بن شجاع والطريق
الثاني ان اللحم يشتمل على السمن والهزال ويتفاوت ... ذكره ... يختلف باختلاف فصول
السنة وقلة الكلاء وكثرته وهذا يقتضي عدم جوازه في منزوع العظم وهذا هو الاصح كذا في
العناية ولا يجوز السلم بمكيال انسان بعينه او ذراع لا يدرى قدره لان التسليم في السلم
متاخر فربما يضيع المكيال والذراع فيفضي الى منازعة ولا في طعام قرية او ثمر نخلة معينة صفة قرية
او نخلة لانه ربما يعتريه آفة فينتفي القدرة على التسليم اشار الى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم حين سئل عن السلم
في ثمر نخلة ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولا خفاء وكونه
منه عليه السلام بيانا بطريق التعليل لعدم الجواز في ثمر قرية بعينها ايضا وقوله مال اخيه اراد
به راس المال اي لو لم يحصل الثمر فباي طريق يحل راس مال المسلم اليه لكن لو كانت النسبة الى قرية
بعينها لبيان الصفة اي لبيان صفة تلك الحنطة التي هو مسلم فيه كالخشمراني في بخارى
والبساخي في فرغانة جاز لانه ... ولا يصح السلم فيما لا يوجد
حين العقد الى حين المحل وهو بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اي الى حين حلول الاجل
حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال
الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام
لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها فالحديث دل على ان الوجود معتبر وقت العقد الى
وقت المحل ولانه يحتمل غير مقدور التسليم فلا يصح وهذا لانه معدوم حال العقد والمعدوم

لا يقدر على تسليمه وانما يقدر عند التسليم بالوجود وهو موهوم فيكون بالموهوم لا بالثابت
على التسليم نعم القدرة على التسليم تشترط حال وجوبه ولكن كل وقت بعد العقد يجوز ان يكون
حال وجوبه لاحتمال ان يموت المسلم اليه فيحل الاجل قال صاحب العناية وهذا ينقسم الى ثمانية
اقسام قسمة عقلية حاصرة وذلك لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او لا
موجود اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما
فيما بينهما الاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد
عندنا خلافا للشافعي والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا لمالك
والشافعي وشرطه اي شرط جواز السلم بيان الجنس كبر او تمر وبيان النوع كسقية بفتح
السين وتشديد الياء فعيلة بمعنى مفعولة او بخسية بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة
منسوبة الى البخس وهي الارض التي يسقيها السماء سميت لانها مبخوسة الحظ عن الماء وفي تمام
بيان الصفة كجيد او ردي وبيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط
فلا يجعل الزنبيل كيلا لانه ينقبض وينبسط فلا يعلم قدره به لانه اذا لم يبين هذه الاشياء
يقع منازعة مانعة من التسليم والتسلم بين رب السلم والمسلم اليه لان المسلم فيه يختلف باختلاف
الجنس والنوع والصفة والقدر فربما يعطي المسلم اليه جنسا او نوعا او قدرا غير ما يطالبه رب
السلم وليس الترجيح لقول احدهما باولى من الآخر لان كل واحد يحتج بمطلق الكلام فلا بد من
بيان هذه الاشياء الثلثة لينقطع المنازعة واجل معلوم بان يسمى الشهر او اكثر والاصل
في هذا ما روينا من قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يصح حالا ومؤجلا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم مطلقا فاشتراط التاجيل زيادة على النص ولنا ما روينا ولنا
ان السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس اذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان وشرع
لذلك لا بد ان يثبت على وجه يندفع به حاجة المفاليس والا لم يكن مفيدا لما شرع له والسلم الحال
ليس كذلك لان دفع الحاجة يعتمد الحاجة والمسلم اليه اما ان يكون قادرا على التسليم في الحال او لا
فان كان الاول فلا حاجة فلا دفع فلا رخصة فيخرج على اصل القياس وان كان الثاني فلا بد من
الاجل ليحصل فيسلم ثم لا بد ان يكون الاجل معلوما لما روينا ولان جهالته تفضي الى النزاع
واقله اي اقل الاجل شهر في الاصح وعليه الفتوى لان ما دونه ليقبض حقه عاجلا نقضا
قبل تمام الشهر واذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل وقيل
ثلثة ايام كما في الاجل في شرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما يقبض في المجلس والمؤجل
ما لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة وبيان قدر راس المال ان

كما في ثمن المبيع ان كان كيليا او وزنيا او عدديا عند ابي حنيفة حتى لو قال اسلمت اليك هذه
الدراهم في كر بر ولم يبين عدد الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران
ولم يبين قدره لا يصح عنده فلو كان اسلم في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما يعني اذا اسلم
مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر راس المال
شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فلا يكون قدر راس مال كل تمام
واحد منهما معلوما حتى لو كان من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما على السواء او لا
يصح السلم بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه يعني لو اسلم دراهم ودنانير في كر
بر وقد علم قدر احدهما ولم يعلم قدر الآخر لا يصح عنده لان اعلام قدر راس المال شرط عنده
فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لجهالة حصة الآخر او لاتحاد الصفقة
قال مولانا الفاضل في حواشيه المشهور بجلبي حسام في شرح الوقاية هذا التصوير انما يستقيم
على عبارة الهداية والكافي والكنز وغيرها فانهم قالوا او اسلم في جنسين ولم يبين مقدار احدهما فانها
في هذه العبارات تكون غير المبين هو راس المال وهو على ما يفصح عنه التصوير عند ذكر الزيلعي
اختاره صاحب الكافي والزيلعي واما عبارة الوقاية فالظاهر ان غير المبين هو حصة راس
المال من المسلم فيه فكونها من قبيل بيان راس المال لا تخرج عن نوع خفاء كما لا يخفى انتهى وقال
مولانا الفاضل يعقوب باشا وقع في الهداية والكافي هكذا اذا اسلم جنسين ولم يبين مقدار
احدهما فظن بعض شراح الوقاية ان بينهما المخالفة لما في الوقاية لان الظاهر من
ذكرهما ان غير المبين هو راس المال والظاهر من عبارة الوقاية ان غير المبين هو حصة راس
المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه
بيان راس المال كما لا يخفى انتهى يقول الفقير المخلص انه اذا بين حصة كل واحد منهما من
المسلم فيه يكون كل واحد منهما ثمنا معلوما لان بيان حصة كل واحد منهما من المسلم فيه لا يكون الا
بان يبين قدر كل منهما هذا غاية ما يقال فيه لكن ما ذكره مولانا الفاضل حسام عليه رحمة
الملك العلام وارد لا محالة تدبر وبيان مكان ايفائه اي ايفاء المسلم فيه ان كان له
حمل ومؤنة خلافا لهما وعندهما لا يشترط قدر راس المال اذا كان معينا بالاشارة
حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يبين عدد الدراهم او قال اسلمت
اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يبين قدره يصح عندهما لان المقصود هو
الاعلام ليحصل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وقد حصل بالاشارة الى العين لانها
ابلغ اسباب التعريف فلا يشترط اعلام القدر كما في الثمن وله ان جهالة قدر راس المال
تفضي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ربما يجد بعضه زيوفا فيرده ولا يستبدل في مجلس الرد

فيبطل العقد بفوات رده فاذا لم يكن راس المال لم يدفع ثم انتقض السلم وقد بقي واذا كان
مقدار راس المال معلوما بيد رب السلم يرد ويتعلم به ان لو انتقض العقد او عجز لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج
الى رد راس المال والظاهر انه لا يكون قائما فلا يدري كم يرد فيفضي الى المنازعة او الى الربا او توهمهم
في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي لكونه بيع المعدوم بخلاف ما لو كان راس المال ثوبا لان الذرع
وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ولا يشترط مكان الايفاء ويتعين مكان العقد عندهما
لان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان اخر لعدم ما يوجب
ما هو كذلك فيتعين كاول اوقات الامكان في الاوامر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما
يزاحمه وقد عرف في الاصول وصار كالقرض والغصب يتعين مكانهما للتسليم ولابي حنيفة ان التسليم
غير واجب في الحال فلا يشترط الاجل بالاتفاق وكل ما هو غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد
فيه للتسليم لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق فيه التسليم بنفس الالتزام ليكون
الحكم ثابتا على وفق سببه والسلم لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكونه مؤجلا بخلاف القرض والغصب
فان تسليمهما يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه ثم قال ابو حنيفة رحمه الله ارأيت لو عقدا عقد
السلم في السفينة في لجة البحر اكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل وهذا مما لا يقول
به عاقل واذا ثبت ان مكان العقد لم يتعين للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة تفضي
الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فرب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه القيمة
والمسلم اليه يسلم في مكان يقل فيه فصار كجهالة الصفة في اختلاف القيم باختلافها فلا بد من البيان
ومثله اي مثل حكم هذه المسألة في اشتراط تعيين مكان الايفاء الثمن بان باع عبدا او امرا
بثمن موجل في الذمة الى اجل فانه يشترط بيان مكان ايفاء الثمن عنده في الصحيح وعندهما يتعين
مكان العقد وانما قلنا في الصحيح عنده لانه قال بعضهم لا يشترط بالاتفاق والاول اصح
وهو اختيار شمس الائمة كذا في العناية والاجرة بان استأجر دارا او دابة بمكيل او موزون
موصوف في الذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار
الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة والقسمة بان اقتسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة ذرعه او بناء في نصيبه فانه يشترط بيان مكان ايفائه
عنده لا عندهما فيتعين مكان القسمة للايفاء وما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور يوفيه
حيث شاء قيل في الاصح اتفاقا قال صاحب الهداية وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى
بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في مكان العقد هذا لفظ الجامع قال رحمه الله

وفي

وفي رواية الجامع الصغير والبيوع الكل وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال بقول المصنف وحاصله ان بيان مكان الايفاء لا يشترط
لصحة العقد فيما ليس له حمل ومؤنة ولكن هل يتعين مكان العقد مكانا للايفاء فيه روايتان
رواية الجامع الصغير والبيوع الاصل يتعين وذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين اذا عرف هذا
فاعلم ان الاتفاق في عدم اشتراط بيان مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة والاختلاف
في تعين مكان العقد وعدم تعينه وايفائه حيث شاء فقول المصنف يوفيه حيث شاء في الاصح
اتفاقا لا يخلو عن شيء لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه على الاصح وان ذكر بعضهم انه
تختلف فيه وليس الامر كما ذكره كما قررناه تدبر ثم قال صاحب العناية ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه
لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه
مع تباين اطرافه كبقعة واحدة وقال صاحب العناية هذا اذا لم يكن المصر عظيما ولو كان عظيما
بحيث كان بين نواحيه مثل فرسخ ولم يبين ناحيته منه لم يجز لان فيه جهالة مفضية الى النزاع
وقبض راس المال قبل التفرق بالابدان شرط بقائه اي بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده
لانه ينعقد صحيحا اذا وجد سائر شرائطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض راس المال مطلقا سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالعروض اما اذا كان من النقود فلئلا يكون افتراقا عن دين
بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة واما اذا كان
من العروض فلان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون
حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الصرف ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتمكن المسلم اليه من التصرف فيه فيقدر
على تسليم المسلم فيه كذا في العناية بقول المصنف دلالة على ان الدليل الثاني على وجه المصنف يدل على انه كلام
لا يجب وانما قيدنا التفرق بالابدان لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد بحيث اتحد اتحاد
المجلس ثم قبض راس المال قبل ان يتفرقا بدنا يجوز الا فان الافتراق انما يقع بتواري احدهما عن
عين صاحبه حتى انهما لو دخلا بيتا للاخذ الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه
لا يكون افتراقا وكذا في بيع الصرف وفي فتاوى قاضي خان اذا لم تكن الدراهم في منزله والدراهم لم
تكن عنده ودخل بيته ليأخذ الدراهم فان توارى عن عين المسلم اليه عند دخول البيت بطل السلم
والا فلا لان الشرط افتراقهما قبل القبض والافتراق انما يقع اذا توارى كل واحد منهما عن
عين صاحبه وعينه فرقا عند السلم او بعضا فان اذا اسلم وابيا لا او اكثر قبل القبض كان
ما لم يشترط ولو ناما او نام احدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة ليستقر الاعتراض عنه
كانا مضطجعين فهو فرقة انتهى ولو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل السلم
في حصة الدين فقط لفوات القبض بكونه افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه كما بيناه

طاهر
أنما وصح في حصة العقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لان السلم يفسخ صلب العقد بل هو
لان السلم وقع صحيحا ابتداء ولهذا لو نقد الدين قبل الافتراق صار لكم انهم قالوا هذا اذا اضاف
الثمانين الى الدراهم بعينها واما اذا اطلق العقد ولم يضف الثمانين الى دراهم بعينها بان قال
اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر منها مائة نقدا ومائة الاخرى قصاصا بدين كان عليك قبل
عقد السلم فيصح في الجميع ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم قبل قبضه اي قبل قبض المسلم
اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه اما الاول فلما فيه تفويت القبض الواجب بالعقد
واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز شركة متعلق بقوله ولا يجوز
التصرف وتولية بهذا ان نظرا الى التصرف في المسلم فيه وصورة الشركة ان يقول رب السلم
لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني
مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك اما فيهما بالذكر بعدما دخلا في العموم لانهما
اشتهرتا نوعا من المرابحة والوضيعة وقيل احترز عن قول البعض ان الشركة والتولية جائزتان
كذا في العناية والبناية تبعا لقول العيني في الوجه الاول والكلام ظاهر لمن تأمل وحسن التصرف
في رأس المال قبل القبض ان يأخذ بدل رأس المال شيئا آخر او يحيله الى آخر ولا يجوز شراء شيء
من المسلم اليه برأس المال بعد التقايل قبل قبضه يعني لو اسلم رجل الى رجل عشرة دراهم في كر بر
ثم تقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري برأس المال شيئا قبل القبض لم يجز استحسانا
وعند زفر وهو القياس يجوز قياسا لانه لما بطل السلم صار رأس المال دينا في ذمته فصح الاستبدال
به كسائر الديون ولنا قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او رأس مالك حال الانفساخ اذ لا عكس
اخذ ما للقياس فقد صار حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها
فكما لا يصح الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة فكذا لا يصح بعدها برأس المال فلو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لما عليه لا يصح ولو اقتضاه لا يكون قضاء
لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيل مرتين بصفقتين مرة للمسلم
اليه ومرة لرب السلم ولو امر مقرضه بذلك صح يعني لو كان الكر قرضا لا سلما فاشترى المستقرض
كرا من رجل وامر مقرضه بقبضه قضاء لما عليه صح لان القرض عارية حتى ينعقد بلفظ
الاعارة فاذا كان القرض اعارة كان ما اخذ المقرض عين حقه فلم يجتمع صفقتان فالكيل
بكيل واحد للاصل المستقرض بسبب الشراء من بائعه وكذا لو امر رب السلم بقبضه اي بقبض
الكر المشتري له ثم لنفسه فاكتاله للاصل المسلم اليه ثم لنفسه صح لاجتماع الكيلين ولو اكتال
المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو غائب لا يكون قبضا لان امره بالكيل لم يصح اذ امره
تناول عينا مملوكة للمسلم اليه لا لرب السلم لان حقه في الدين لا في العين وجعل الدين في ظرفه

ي الاستبدال بتمام المعقد او برأس المال صح

عند النظر للتصرف في رأس المال قبل القبض صح

والبائع ورجع بصفقة المسلم اليه ثم

كال

محال وانما تثبت حقه في العين بالقبض فصار رب السلم مستعيرا للظرف منه وقد جعل ملك نفسه فيه
دين رب السلم كما كان فصار كما لو دفع الدائن الى مديونه كيسا ليزن المديون دينه فيه فوزن فيه
لم يصر الدائن قابضا ولو اكتال البائع كذلك يعني لو اشترى منه اخرطا ما فامر ان يكيله في ظرف
المشتري فعمل البائع والمشتري غائب كان قبضا لان الامر صح لانه تناول ملك الآمر لانه ملك العين
بالبيع ولهذا صح الامر صار البائع وكيلا عنه في امساك الظرف وصار الظرف في يد المشتري كما انصار
الواقع فيه واقعا في يد المشتري [strikethrough text] الا يرى انه لو امر
المشتري البائع بالطحن فطحن كان الدقيق للمشتري وفي السلم للمسلم اليه لان الامر بالطحن لم يصح
في السلم لانه يلاقي ملك المشتري بخلاف ما لو اكتال البائع في ظرف نفسه لان المشتري صار مستعيرا
ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد
المشتري او اكتاله في ناحية بيته اي بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا
ولو اكتال الدين والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين
فلا يكون قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه
ودفع ظرفه اليه ليجعل المسلم فيه وهو الدين والمشتري وهو العين فيه فلا يخلو البائع من ان يجعل
فيها الدين او العين فان كان الاول صار المشتري قابضا لهما جميعا اما العين فلصحة الامر
لمصادفته ملكه فكان فعل المأمور كفعل الآمر واما الدين فلا تصاله بملكه برضاه والاتصال بالملك
بالرضا يثبت القبض كمن استقرض حنطة من رجل وامره ان يزرعها في ارضه فزرعها وكمن
دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ففعل وان كان الاول لم يصر
قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر لعدم مصادفة ملكه لان حقه في الدين لا في العين
هذا العين فلانه مأمور بجعله في الظرف متصرفا في ملك نفسه فلا يكون فعله كفعل الآمر واما العين
فلانه خلط مال المشتري بملكه قبل التسليم وهو استهلاك عند ابي حنيفة فينفسخ البيع فان قيل
الخلط حصل باذن المشتري فلا ينقض البيع اجيب بان الخلط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما صح قبض العين فان شاء المشتري نقض الشركة
وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة
قبضها المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم فماتت الامة قبل ردها الى رب السلم بقي التقايل
ولم يبطل بهلاكها ويجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل يعني اذا
اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت
الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال
وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما ذكر

لا لانه تلاقي ملك المسلم اليه فصار الحال بعد الامر كالحال قبله وفي الشراء صح الامر

ي متعلق بقوله يجعل فيه

لاعتبار قيام

فهلاك الامة لا يفيد حال الاقالة في البقاء في الصورة الاولى والصحة في الصورة الثانية فاذا انفسخ العقد
في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب عليه رد قيمتها فيهما اي في
صورة بعد التقايل وهلاك قبله بقوله الحنفي كان مناسبا للمصنف ان يذكر وجوب القيمة بعد قوله
ولو ماتت ثم تقايلا صح كما وقع في الكنز وشرحه كذا قاله شراحهما وكذا المقايضة اي بيع ما
يتعين بما يتعين في الوجهين يعني بين الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع
فيه فيكون العقد قائما بقيام احدهما فتصح وتبقى بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين يعني
اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة
باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى
انتهاء لعدم محلها ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاصل او ادعى اشتراط الرداءة في
الكل الاخر يعني لو ادعى المسلم اليه كان له اجل وانكر رب السلم وقال لم يكن له اجل او قال رب
السلم كان له اجل وانكر المسلم اليه وقال لم يكن له اجل او قال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم
لم تشترط شيئا او كان بالعكس فالقول لمدعيهما اي لمدعي الاجل والرداءة مطلقا يعني سواء كان
مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند ابي ح لان مدعي الاجل والرداءة يدعي الصحة سواء كان رب
السلم او المسلم اليه وان انكرهما اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال
المسلم التحرز عن المعصية وقالا القول للمنكر ان كان المنكر رب السلم في الصورة الاولى اي في صورة
ادعاء التاجيل يعني اذا ادعى المسلم اليه التاجيل وانكر رب السلم فالقول لرب السلم عندهما
لانه ينكر حقا وهو الاجل بخلاف ما اذا ادعى التاجيل رب السلم وانكر المسلم اليه
الاجل فالقول للمسلم اليه فاذا انكر بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره او المسلم
اليه في الصورة الثانية اي في صورة ادعاء الرداءة يعني اذا ادعى رب السلم شرط الرداءة
وانكر المسلم اليه فالقول للمسلم اليه عندهما لانه ينكر وان انكر الصحة فيكون القول قوله
والاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه
الصفة بكذا باجل كان بقول الشهر مثلا سلم فيعتبر فيه شرائط السلم فيصح فيما امكن ضبط صفته
وتعارف شروط الاستصناع فيه كخف وطست وقمقمة وكونها اولا كالثياب وكونها اما
كون الاستصناع باجل اذا لم يتعاملوا فيما لو كان واما اذا تعاملوا فعند ابي ح يصير سلما
وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه فيحمل الاجل لا يصير سلما
كما لا يصير سلما استصناعا بحذف الاجل ويحمل الاجل فيه على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه
استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم
بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى كذا في

التقرير الكفي وتوضيح دليل ابي ح ان الاعلم ان الامام ان اللفظ حقيقة في الاستصناع فان ذكر
الاجل دخل في حيز الاحتمال فاذا كان محتملا للامرين كان حمله على السلم اولى لان جوازه
بالاجماع بلا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة حتى ان في نقل الفتاوى في تعاملهم
الاستصناع شبهة كذا في العناية والاستصناع بلا اجل فيما تعورف كخف وطست وقمقمة
والقياس ان لا يصح لانه لا يمكن كونه اجارة لانه استيجار على العين في ملك الاجير اذ الادم
ملك الصانع ولا بيعا لانه بيع ما ليس عنده ولا سلما لفقد شرائط وجه الاستحسان ما روي انه
صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما ومنبرا ولان المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا بلا نكير فتنزل منزلة الاجماع وهو كدخول الحمام باجر فانه جائز استحسانا لتعامل
الناس وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا الشرب
لسقاء اعطى شربة ماء بفلس لو احتجم باجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدره قدر
وما يحتجم من ظهره معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
فتعارف الاستصناع حسنا فكان حسنا وهو اي الاستصناع بيع وهو مذهب عامة مشايخنا
لان محمدا رحمه سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا
تعامل فيه والمواعيد يجوز قياسا واستحسانا في الكل فان قيل كيف يجوز ان يكون بيعا
المعدوم لا يصح ان يكون مبيعا اجيب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كالناسي
للتسمية عند الذبح فانها جعلت موجودة حكما بعذر النسيان وطهارة المستحاضة جعلت
موجودة حكما لعذر جواز الصلاة لئلا تتضاعف الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم جعل
موجودا حكما للتعامل وللحاجة اذ كل احد لا يجد خفا يوافق رجله ولا خاتما يوافق اصبعه
لا عدة وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي ولهذا
يثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح كونه بيعا فيجبر الصانع على عمله تفريع على كونه بيعا ولو كان
عدة لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه عنه والمبيع هو العين لا
عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البرذعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو
العمل فتسميته العقد به دليل على انه معقود عليه والاصح ان المعقود عليه هو الشيء المستصنع
وقع عليه بعقد فلو اتى الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه قبل العقد فاخذه المستصنع
صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين المستصنع للمستصنع بلا اختياره
ورضاه فيصح بيع الصانع له اي المستصنع يعني للمستصنع قبل رؤيته ولو تعين له لما صح
بيعه قبل رؤيته وله اي للمستصنع بكسر النون اخذه وتركه بمنزلة الخيار بعد رؤيته ان شاء
اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره وهذا يدل على ان المعقود عليه العين لان خيار الرؤية

انما يثبت في بيع العين ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل كما تقدم لانه باع ما لم يره وعن الحلوانى ان له الخيار ايضا لانه لا يقدر على تسليم المعقود عليه الا بضرر فانه يحتاج الى شراء الادم وآلات العمل وافساد بعضها ليحصلها باعم وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما قدر واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع فيما لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة والصحيح ان للمستصنع الخيار ولا خيار للصانع كذا في الكافي ولا يصح الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه كالثوب يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل نفسه بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس وهو عدم الصحة الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى اي هذه مسائل شتى جمع شتيت كمريض ومرضى يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت اولا بيع الكلب جائز مطلقا عند ابي حنيفة في رواية الاصل اما المعلم فلا شك في جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول في بيته ويخبر عن الجاني بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع وعن ابي يوسف ان بيع الكلب العقور لا يجوز لانه غير منتفع به فهو كسائر الهوام المؤذية ولانه عليه السلام نهى عن امساكه وامر بقتله قلنا كان قبل ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد او الماشية او الزرع وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلا لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل بمعنى فاعل ولانه نجس العين فيحرم بيعه كالخنزير وعكس الشاة وهذا لان نجاسة الشيء آية نجاسة العين وكانت العين آية هوانه وجواز بيعه دليل عزته وهما متنافيان فلا يجتمعان ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية كذا في الهداية وقال صاحب الكفاية واعترض بان الدليل اخص من الدعوى فان الدعوى جواز بيع الكلب مطلقا والدليل يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غيرهما واجيب بان ذكره لا لنفي شمول الحكم الذي هو مدعى الخصم واما اثبات المدعى فثابت بحديث ذكره الاسرار برواية عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب بأربعين درهما من غير تخصيص بنوع ولنا ايضا انه مال متقوم آلة للاصطياد فيصح بيعه كالبازي وهذا لانه خلق لمصالحنا يجري فيه الشح فكان مالا وابيح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا فكان متقوما بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها وما رواه الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان امر بقتل الكلاب قلعا لهم عما الفوا من مصاحبتها فلما تركوا الالف سقط ما ثبت تغليظا

ويكون

ويجوز ان يقال الحديث منسوخ لا الزام لانه نفى ثمن الكلب والثمن بالحقيقة لا يكون الا في المبيع قال مولانا سعدي افندي اقول له ان يقول اطلاق الثمن مجاز لكونه مصطلحا بصورته وقرينته المجاز قوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي ونجاسة عينه ممنوعة اذ لو كان لما جاز الانتفاع بجلده ولئن سلم فيحرم الاكل دون البيع بقوله تعالى فيحمل على ما تقدم واما الفهد وسائر السباع فجاز بيعها علمت او لا لانها اموال متقومة والذمي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام اذا قبلوا الجزية فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانه مكلف بالمعاملات ويحتاج اليها كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي وسيلة الى اقامة المطالب الا في بيع الخمر فانها اي الخمر وهو مخصوص معنوي في حقه اي في حق الذمي كالخل في حقنا والا في بيع الخنزير فانه في حقه كالشاة في حقنا لانهم يعتقدون اباحة الانتفاع بها وقد امرنا بتركهم وما يدينون ودل على ذلك قول عمر رضي الله تعالى عنه حين مضوا اليه يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال انهم يفعلون ذلك فقال عمر رضي الله عنه لا تفعلوا ذلك ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ومن زوج مشرية لا آخر قبل قبضها جاز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وما قيل مانع عن الجواز لان المنهي هو التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن تصرف ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض والنكاح ليس كذلك ثم اذا جاز النكاح فنقول يصير المشتري قابضا بمجرد التزويج اولا قالوا ان القياس يصير بمجرد التزويج قابضا لانه تعيب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ردها فيعتبر بالتعيب الحقيقي فيكون قابضا حتى ان هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري وجه الاستحسان ان التعيب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعله اليه وبه يصير قابضا وليس كذلك الحكمي فلا يصير قابضا وعن هذا قال فان وطئت يعني ان وطئها زوجها كان المشتري قابضا لها والا اي وان لم يوطأ فلا يكون قابضا لمجرد التزويج ومن اشترى شيئا فغاب غيبة معروفة بان علم مكانه لا يباع في دين بائعه ان طلب بيع الشيء بثمنه وان برهن انه باعه منه لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يكن غيبته معروفة بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه يباع فيه اي في الثمن اذا برهن انه باعه منه اي من الغائب اذ لم يكن قبضه الغائب لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك وهذا لان العجز ثابت والعمل قول البائع فيما يدعيه ولو ادعى ملكه كان مسموعا ولو اقر به لغيره كاملا صح بحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا مشغولا بحقه ويثبت ملكه ناقصا على وجه يقتضي الاستيفاء وقد تعذر بغيبته فيستوفيه من الثمن كالراهن اذا مات فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذ اعتذر الاستيفاء وقيد بقوله اذ لم يكن قبضه لان المشتري اذا قبض المبيع لم تبق يد البائع لان حقه لم يبق متعلقا بالمبيع بل هو دين في ذمة المشتري فيكون البائع لا يتمكن اثبات الدين والاثبات على الغائب ممتنع عندنا قال صاحب النهاية

ونقيك من اوجه الاول ان اقامة البينة على الغائب لا تجوز لانها تعتمد انكار الخصم وذكر فخر الاسلام ان الغائب مجهول
والثاني ان القول بجواز البيع قول بجواز التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه والثالث ان ذلك نقض
يفضي الى القضاء على الغائب بزوال الملك وهو لا يجوز قلنا لا نسلم ذلك بين كونه مقبوضا وغير مقبوض فالتزمنا بينهما
بحكم والجواب عن الاول ان اقامة البينة لنفي التهمة لا للقضاء وانما القاضي يفعل موجب اقرار المقر على ما ذكر
من ذكر لا يحتاج الى انكار الخصم وعن الثاني وجهان احدهما قول بعض مشايخنا ان القاضي ينصب نائبا يقبض عن
المشتري ثم يبيع لا بيع القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد
الثمن فكيف امين يجعل وكيلا عنه واجيب بان ذكره في البائع وتعقب بما هو تباعد والثاني ان البيع هنا غير
مقصود وانما المقصود النظر للبائع احياء لحقه والبيع يحصل ضمنا ويجوز ان يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا وعن
الثالث بانه ليس قضاء على الغائب وانما هو قضاء على الحاضر بالاقرار على ما مر ويذكر انما يكون اذا لم يقبضه
المشتري واما اذا قبضه فلا يكون ذلك بحفظ حقه وان دفع الثمن ثم ان كان الثمن الذي اكثر من الثمن الاول
يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان كان انقص فله الاول يتبع البائع على المشتري اذا
ظفر به وان غاب احد المشتريين بان اشتراه رجلان فغاب احدهما وللحاضر ان يدفع الثمن كله و
قبض المبيع وحبسه اي حبس نصيب الغائب حتى ينقده حصته من الثمن اي يؤدي وهو من النقد وهو في اصله تمييز جيد الدراهم
من رديئها ثم استعمل في معنى الاداء لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان
المبيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه
الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا انفق الثمن من مال نفسه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجبر البائع
على قبول نصيب الغائب من الثمن ولو قبل لا يجبر على تسليم نصيبه من المبيع والحاضر لا يقبض الا نصيبه واذا قبض الحاضر المبيع لم
يرجع على الغائب اذا حضر على نفسه لا ملك وليس له حق الحبس ذكره كان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دينه
بغير امره ولا رجوع في ذكره وهو اجنبي عن نصيب صاحبه قبل القبض وان اشترى جارية بالف مثقال ذهب
وفضة فهما اي الذهب والفضة نصفان لانه اضاف مثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال
قال صاحب العناية قيل وكان الواجب ان يتقيد الذهب والفضة بالجودة او الرداءة او الوسط لان الناس
لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا قيد بهما في الجامع الصغير وبيوع
الاصل ويجوز ان يكون تركه لكونه معلوما من اول كتاب البيوع انه ذكر للتوسعة وان قال بالف من الذهب
والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة يعني لو قال اشتريت منك
هذه الجارية بالف من الذهب والفضة ولم يذكر ثم كان الالف للمعطوف الا انه يجب من الذهب خمسمائة
مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل لان الوزن المعهود في الذهب مثقال
وفي الفضة الدراهم التي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل فينصرف الى المعهود ومن له دين فقبض زيفا
بدل جيد غير عالم به فانفقه اي الزيف او هلكت فهو قضاء من له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاها

وفيه ام
ثمن الثمن فيها
مضطرا

زيوفا

زيوفا والقابض لم يعلم بانها زيوف فانفقها القابض او هلكت ثم علم فهو قضاء وليس عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يرد القابض مثل الزيوف ويقبض الجياد لان حق صاحب الدين مرعي في صفته كما في
قدره ولهذا لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع عليه بمثل حقه ولو قبض دون حقه قدرا لم يسقط
مطالبته بالباقي فكذا اذا قبض دون حقه وصفا الا انه تعذر تضمين الوصف لانه لا قيمة للجودة
عند مقابلتها بجنسها ولانه يؤدي الى الربا فيصار الى رد مثل المقبوض ومطالبته بالجياد احياء لحقه في
الجودة ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال فيه من بدل الصرف
والسلم جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر من انه لا
قيمة للجودة عند مقابلتها بجنسها ولا بايجاب ضمان الاصل لان المقبوض مع هذا الاصل الوصف انه من
جنس الاصل مستوفى فايجاب ضمانه باعتباره ايجاب له عليه اي ايجاب عشرة على المدين من زيد
مثل الزيوف للاصل ينتفع به الدائن من اخذ الجياد فيها لا احتياج له لعدم الجواز بيع الشافعي مثله ولا
نظير له في الشرع قال صاحب الشريعة قال العلامة مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا
القبيل فان الضرر فيها دنيوية والنفع اخروية ولم يجز للعبد ترك النفع الاخروي لانه هو الاصل وكذلك
ما كان فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه وبالمشورة على
صدور امثال هذا عن هذا الفاضل ربما يعلم انه كثيرا ما يغفل عن تفاريع هذا الفن انتهى
وان فرخ طير في ارض رجل فرخ الطير من الافعال والتفعيل صار ذا فرخ كذا في المغرب او باض في
ارض فتعلق بهما او تكنس ظبي فيها بقول الغنم ولو افرخ في ارض عنه لكان اولى والعلم تعريف
التكنس التستر ومعناه في الاصل دخل الكناس وهو موضع الظبي وههنا بالعارية جاز ما اخذ
آخذ فهو لمن اخذه اي كل من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لا لرب الارض لانه مباح
سبقت يد الآخذ اليه فيملكه ولانه صيد والصيد لمن اخذه بالحديث وهو قوله عليه السلام الصيد لمن اخذ
وكذا البيض اصل الصيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره او شيه هذا اذا لم يعد ارضه للاصطياد
وان هياها للاصطياد فيملكه رب الارض لانه صار آخذا له حكما فيعتبر الاخذ حقيقة
وههنا فيه ثمان سوالا وجواب ان شئت فراجعه ووقع في بعض الروايات او تكسر ظبي يعني لو انكسر رجله
في ارض رجل فهو لمن اخذه لا لصاحب الارض وانما قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون للكاسر
لا الآخذ كذا في [illegible] وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف لا للاصطياد يعني يكون
من الآخذ لا لصاحب الشبكة او صيد دخل دارا يكون ايضا للآخذ لا لصاحب الدار وفرعهم ان
سكر نثر بوقوع الدراهم او السكر على ثوب فان اعده صاحبه لذلك اي لوقوع الدراهم او السكر عليه
او كفه اي جمع الثوب الى نفسه بعد السقوط عليه وان لم يعده له او اغلق باب الدار بعد دخول الصيد
ملكه وليس للغير اخذه لانه صار آخذا بهذه الافعال كما لو عسل النحل في ارضه اي جعل النحل عسله

لانها اي ما سوى قليل لا اصل
نفع كثير ولا صاحب
الشرع اقول ليس شيء
من تكاليف الشرع
هذا القبيل
ح

فان دفع نخلا فيه تمر معاملة اي جعل ثمة العمل كذا في التبيين او نبت فيها اي في ارض رجل شجر او صحح
فيها تراب بجريان ماء فان العمل والشجر والتراب تكون لصاحب الارض لانه تقومه اجزاؤها فيملكه
صاحب الارض تبعا للارض والانزال جمع نزل بضم النون والزاء المعجمة بمعنى الريع وهو الزيادة ثم ههنا
هنا قاعدة كلية ذكرها اكثر الكتب متداولة وهي ان الكلام في الملح من الطعام وما لا يصح تعليقه
بالشرط ويبطله الشرط الفاسد قال صاحب الدرر ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال
بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشرط الفاسد من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية لا غيرها
من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشرط الفاسد هي زيادة
ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات
الغير المالية كالنكاح والطلاق ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يبطل الشرط ويصح التصرف والثاني
ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض
الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذكرها كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فما لا يصح تعليقه
بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر البيع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فاذا لم يصح
فيه الشرط لا يصح تعليقه بالشرط لانه عينه وقد مر بيانه في البيع الفاسد والاجارة لانها في معنى
البيع والقسمة بين الشريكين يعني اقتسما على ان يكون لاحدهما الصامت وللاخر العروض وقد مر فساد
انها في معنى البيع من حيث اشتمالها على الافراز والمبادلة والاجازة بان قال ان زاد المشتري الثمن
فقد اجزت البيع لانها ملحقة بالبيع والرجعة بان قال ان رضيت فلانة فقد راجعتك لانها عقد [illegible]
والصلح عن المال بان قال ان قدم زيد فقد صالحتك عن كذا على هذا المقدار لانه معاوضة مال فتكون
بيعا والابراء عن الدين بان قال لمديونه ابرأت ذمتك عن ديني بشرط ان تخليني [illegible] الابراء
[illegible] او قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك عن ديني لان في الابراء معنى
التمليك حتى يرتد بالرد فيبطل بالشرط الفاسد كالبيع قال صاحب الدرر الا اذا علق بشرط كائن
واقع فانه لا يفسد بهذا الشرط صح لو قال لمديونه ان كان لك علي دين فقد ابرأتك فقال المديون ان
اعطيتني شيئا فقد ابرأتك والحال انه اعطاه اياه صح الابراء لان هذا تعليق بشرط كائن و
التعليق بشرط كائن تنجيز كذا في الاسروشنية انتهى وعزل الوكيل بان قال ان قدم فلان فقد
عزلتك عن الوكالة لانه من باب الاسقاط المحض الذي لا يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والاعتكاف
بان قال ان قدم فلان فعلي [illegible] نذرت ان اعتكف رمضان
لانه يشبه النذر وقد مر فلا يجوز تعليقه بالشرط والمزارعة بان شرطا فيها على العامل الحصاد ونحو ذلك
والمعاملة اي المساقاة بان دفع الرجل كرمه معاملة بسنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه فما اخرج

الله

اي يكون كل واحد منهما سنة

[illegible]

الله تع من الثمر فهو بينهما نصفين وعلى ان تربية النخيل على العامل ما اثمر فهم لانها اجارة لانه [illegible] لم
يجزها الا على اعتبار الاجارة والاقرار بان قال لفلان علي كذا ان امطرت السماء او هبت الريح لانه
اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بوجود الشرط ولا بالعكس انما التعليق
في العقود الانشائية ليس انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف بان قال وقفت داري على كذا اذا جاء
راس الشهر لانه فيه تمليك المنفعة وكذا التحكيم كما اذا قال للاخر اذا اهل فلان فاحكم بيننا في الحادثة
عند ابي يوسف فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يجوز الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه
صلح لا يصح تعليقه بالشرط وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك خلافا لمحمد فانه قال لا يبطل
بقوله القضاء في الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يتعرض فيه لقول ابي حنيفة وقد ذكر بعض شارحي الكنز الاصح
عند ابي يوسف وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامام فيه وما لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض
والهبة والصدقة لانها عقد تبرع ولا [illegible] هذه العقود [illegible] وهو [illegible] والنقل الذي
لا يبطل بالشرط الفاسد بناء على ان الشرط الفاسد انما يؤثر في العقود الشرعية لان الحي اذا وهب
لا فرق لها فلا يمكن ان يجعل عدما بل يبطل الشرط ههنا [illegible] العقد والنكاح والطلاق والخلع لان
النكاح مما يثبت بالشبهة [illegible] عند الخلع والعتق لانه ازالة الملك بالبدل والرهن لانه [illegible]
والايصاء بان قال لآخر جعلتك وصيا بشرط ان لا تخرج من الوصاية وان ظهرت الخيانة
والوصية بان اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج لصحتهم لزومهما والشركة والمضاربة لانهما
عقد التوسع والقضاء والامارة بان قال اذا قدم فلان فانت قاض في بلد كذا او امير فيها [illegible] والكفالة لم
والحوالة والوكالة لانها عقود شرعت للتاكيد والاقالة لانها فسخ البيع والكتابة لانها تزول
[illegible] الا اذا كان [illegible] في صلب العقد وصلب [illegible] ما يقوم به ذلك
الشيء بقيام المبيع بالعوض فيتلاف ان يكون احد العوضين [illegible] صلب العقد [illegible] الكتابة
لا تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او
على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط
داخلا في صلب العقد بان كاتبه على خمر او خنزير فانها تفسد وانما كان كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان الفساد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول
بهذا [illegible] ان ما قال في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط
مبني على كونه في صلب العقد وما قاله ثانيا الكتابة بشرط متعارف [illegible] تصح ولا يبطل
الشرط مبني على كونه شرطا زائدا ليس في صلب العقد انتهى ما في صاحب الدرر واذن العبد في التجارة

كشف
قوله في نسخة [illegible]
سكت اذ يصح في [illegible]
مناسب انه تعالى قال ان
كذبا لا يكون صدقا
بوجود الشرط وان
كان صدقا لا يكون
كذبا بفوات
الشرط [illegible]
صح

اذا اتلف سيفا محلى فى الصلب وسيفها ثم اي سيف الحج التمو وتم بصرف امكن سيفا لي التمو
الصلوبة وان لم ينوها لتصح صلوته او قال هي من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى عن الواحد قال الله
يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما لانهما يخرجان من المالح لا من العذب وقال فنسيا حوتهما
والناسي صاحب موسى يوشع بدليل قوله فاني نسيت الحوت وقال قد اجيبت دعوتكما والداعي
كان موسى عليه السلام فيحمل عليه نظائرها وكذا في مسئلة الاتية اذا قال هذا من ثمنهما لانه
صحك وان تزايلا بلا ضرر شي صح البيع في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر لانه امكن افراده وطوق
بالبيع فصار كالطوق والامة والا اي فان لم تتخلص بلا ضرر بطل فيهما اي في السيف والحلية
اما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف واما
الحلية فلانها صرف وهذا اذا كان الفضة المفردة ازيد مما فيه بان كانت فضة الحلية خمسين
مثقالا والفضة المفردة ستين مثقالا لان قدرها يقابلها والزائد في مقابلة الغير وان كانت
الفضة مماثلة لفضة الحلية في القدر او اقل او كان لا يدرى قدرها بطل العقد وكذا اذا لم يعلم
قدر الحلية فيقول الغير تقي اما الاخر وهو ان يقول خذ هذه من ثمن السيف خاصة على تقدير نقد
الخمسين ما يكون حكمه قال ابن الهمام لم اقف على حكمه ولو قال خذ هذه من ثمن السيف خاصة فبطل ان لم
يمكن التمييز الا بضرر يكون عنده بعين الفرق وتصح جميعا وان امكن التمييز بغير ضرر صح في السيف لانه
شرع بفساد الصرف وقصدوا البيع وكذا البيع بعد جواز الصرف لكن قال صاحب المنية وان قال بعين
السيف خاصة وقال الاخر نعم اولا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية ولم يشترط في بيع التمييز بغير ضرر
وبغير ضرر وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا بطل فيما لم يقبض صح فيما قبض فقط وبطل
فيما لم يقبض والاناء مشترك بينهما لانه صرف كله فيتقدر بقدر القبض في المقبوض دون الغير فيصح
فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا في قبض فلا
يشيع الى ما بقي لا انه يعد الى ان تفريق الصفقة لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد اي بعض الاناء
فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده
لان الشركة عيب في الاناء لانتقاصه بالتبعيض وكان ذكر بعضهم فيتخير لان الشركة وقع
بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن ولو استحق بعض قطعة نقرة بعد قبضها اخذ الباقي بحصته بلا
خيار لان الشركة فيها ليست بعيب لانه التبعيض لا يضر بخلاف الاناء والمراد بالنقرة قطعة فضة
مذابة فاضافة القطعة الى النقرة من باب اضافة العام الى الخاص وصح بيع درهمين ودينار بدينار و
درهم وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وقال زفر والشافعي لا يصح تقابلا لان في
صفقة اشتملت على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق
الشيوع

الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا الكل من هذا الجانب على الكل من هذا
الجانب ويجب صحة المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة اذ الدرهم والدينار والحنطة والشعير من احد
الجانبين اكثر فيتحقق الربا وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه
فيه تصحيح تصرفه وذكر تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف قلنا المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الجنس بالجنس
وبخلاف الجنس فيحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في
الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
بعشرة دراهم ودرهم بدينار وبالطريق المذكور لان شرط البيع المذكور التماثل على ما روي من الحديث المشهور
فالظاهر انه اراد به ذكر حالا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الجائز دون الفاسد بقي الدرهم
بالدينار وهما جنسان فلا يعتبر التساوي فيهما وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة لتساوي الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام الدراهم
من المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة فيردها بيت المال لا بانها بل لكونها قطعا
ويأخذها التجار وفي بعض الحواشي دراهم غلة اي مكسرة وصح بيع دينار بعشرة عليه بالاجماع
ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربا
في دين سقط او بعشرة مطلقة يعني صح ايضا ان باع من له عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى
ما في ذمته بل الى عشرة مطلقة عن تعيين بكونها عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة
التي عليه اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص
فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة عليه اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا لثمن
الصرف وهو لا يجوز وفي قوله وتقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد كما في المسئلة الاولى
لان الواجب بهذا العقد ثمن لم يكن ساقطا ولا استبدال لانه بدل الصرف والدين ليس بدل الصرف
فلم يكن الدين وفاء عما يجب الثمن بنفس العقد لعدم التجانس بعقد العقد ثم الظاهر ان قوله وتقاصا
معطوف على قوله دفع فيكون الصحيح وتقاصا بسقوط نون التثنية اللهم الا ان يقال ليس معطوفا
عليه وانما هو استئناف لكنه بعيد ولو قال وتقاصا بصيغة الماضي كما وقع في سائر الكتب لكان اولى
سلم تدبر وما غلب الفضة او الذهب فضة وذهب لف ونشر مرتب فلا يصح الا ان النقود لا تخلو
عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون خلقيا كما في الردئ منه فيلحق القليل بالرداءة
الخلقية والجيد والردئ سواء فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك فاذا
كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الفضة والذهب فيعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالصة اي بالخالصة من الفضة او بالخالص من الذهب ولا بيع بعضه ببعض الا

متساويا وزنا استثناء من مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز ولا يجوز استقراضه الا وزنا كما في الجياد وما غلب عليه الغش
منها اي من الفضة والذهب بحيث لا يتميز عن الغش الا بفرد من في حكم العروض اعتبارا للغالب
على ان العبرة للغالب في الشرع فيصح بيعه اي ما غلب عليه الغش بالخالص على وجه صلح الشيء يعني ان
كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح وان كانت اكثر يصح
ان لم يعتبر ناقلا بلا فرق كما هو حكم حلية السيف على ما بيان موضعه ويصح بيعه اي بيع الغالب الغش
بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس لانه في حكم شيء فضة ويشترط
شرط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ويجب شرط القبض في الفضة اعتبارا في النحاس لعدم
تميزه عنه الا بفرد وصح التبايع والاستقراض بما يروج منه اي من الغالب الغش وزنا ان كان
يروج وزنا او عددا ان كان يروج عددا او بهما اي بالوزن والعدد اي بكل منهما ان كان
يروج بهما لان المعتبر فيها النص فيه العادة ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا ما راج مثلا
يتعين بالتعيين فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله ولو اشترى به فكسد قبل القبض
بطل البيع لانه ثمنيته كانت عارضة فاذا كسد بقي البيع بلا ثمن فيبطل البيع ويرد المبيع لو قائما او مثله
او قيمته لو هالكا وفي غير المجمع لهم وقالا لا يبطل البيع لان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد
وانه لا يوجب الفساد لانه صفة عارضة قابلة للزوال الساعة فتعين بالرواج فتصار كما لو اشترى بالرطب
فانقطع اوانه واذا بقي العقد عندهما وقد تعذر تسليمه يجب القيمة وعرض هذا اقال وتجب قيمته اي قيمة
الغالب الغش يوم البيع عند ابي يوسف لانه مضمون بالبيع وقيمته آخر ما تعاملوا به اي قيمته يوم الكساد
عند محمد لانه انتقل الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ثم اعلم ان المراد بالكساد ترك الناس المعاملة به لكن
هل يلزم الترك في كل البلاد او يكون الترك في البلد الذي وقع فيه العقد نقل عن عيون المسائل ان عدم
الرواج انما يوجب فساد العقد اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا
ثمن واما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك
لكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء
اخذ قيمته ذكره ثانيه قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي
ان يكتفي بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين فعندهما يجوز اعتبارا
لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون
على هذا القياس ايضا كذا في العناية وما لا يروج منه اي من الغالب الغش يتعين بالتعيين كالزيوف
المستوقة ويبطل بهلاكه قبل التسليم بقول المعين كان الا انه ذكر فيه على نوعه ولو اشترى
به فكسد آه على ما وقع في سائر الكتب هكذا ينبغي ان يتدبر ويحاوي الغش كمغلوبه في التبايع و

الاستقراض

الاستقراض حتى لا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكه
قبل التسليم ويعطيه مثله لان الفضة موجود فيه حقيقة فلم يصر مغلوبا فيجب اعتباره بالوزن شرعا
وكذا في الصرف يعني متساوي الغش كمغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا وقيل
كغالب اي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما
فيه من الخالص لانه لم يغلب احدهما على الآخر فوجب اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان
لم يتعين لانه ثمن بالاصطلاح ما دام تروج فلا يحتاج الى التعيين واذا كان كذلك فالمشتري بها
لا يجبر على دفع ما عينه بل يخير بين ذلك ودفع مثله وان هلكت لم ينفسخ العقد فان كسدت
يعني اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالحكم في كسادها كما في كسادها غشيه يعني يبطل البيع
عند ابي حنيفة خلافا لهما قال صاحب العناية قال المصنف هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف على
ما في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع عنده بكساد الفلوس في هذه المسئلة من غير
خلاف بين اصحابنا الثلاثة وذكروا في الكتب ما ذكرت ولم يذكر سوى الكرخي بيان الاختلاف الا
ما نقل في الاسرار وهو ما قيل انه اذا اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض عند ابي حنيفة رحمه الله بطل شرح م
لا تبطل لانه ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل كما لو ابق العبد
وكما لو اشترى من الرطب فانقطع اوانه وهذا انظار قوله عند علمائنا الثلاثة لكن الدليل الذي ذكره من غير عنهم وان دل م
لانه دليل الاماسي في كساد الدراهم المغشوشة حيث قال الكساد لا يوجب الفساد ويحتمل ان يكون اراد ههنا
بعض الحكم الا اذا ظهر معنى فقهي يعتمد عليه في الفرق بينهما ولم اظفر به كذا انتهى ولو استقرضها
اي الفلوس فكسدت يرد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجب الاستقراض رد العين معنى لان
بالنظر الى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة لكن لما كان قرضا والانتفاع به انما يكون باتلاف عينه
يجب رد عينه معنى وهو المثل ويكمل بمعنى العين حقيقة لانه لو لم يكمل كذلك لزم مبادلة الشيء
بجنسه نسيئة وهو لا يجوز وههنا سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه وعند ابي يوسف يلزم رد
قيمتها يوم القرض وعند محمد قيمتها يوم الكساد والحاصل انه يجب رد قيمتها عندهما الا انهما اختلفا
في وقت القيمة فتعتبر ردها كما يقبض وليس مثل المجدود عن الثمنية في معناها فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض م
مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد واصل الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم
الانقطاع ويجيء ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب وقول محمد انظر للمقرض والمستقرض لان
على قول ابي حنيفة تجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف تجب القيمة يوم القبض
وللاشتراك ان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الكساد وفيه ضرر بالمستقرض فكان قول محمد انظر للجانبين
وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمته يوم الكساد

تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله ايسر ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يعين لانها سلع
فلا بد من تعيينها ومن اشترى بنصف درهم فلوس يعني اذا ذكر النصف من الدرهم فلوسا لا نفرة
او دانق بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم وان يكون معطوفا على
نصف فلوس او قيراط وهو نصف الدانق فلوس جاز البيع عندنا وقال زفر لا يجوز لانه اشترى
بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدرهم والدانق والقيراط فلا بد من بيان عددها فذكر الدرهم
والدانق والقيراط لا يغني عن بيان العدد فبقي الثمن مجهولا وهو مانع من
الجواز قلنا فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس او دانق او قيراط معلوما
من صيغ العقد فكان مغنيا عن ذكر العدد وبحث اقول وعليه اي على المشتري ما يباع بنصف درهم
او دانق او قيراط منها اي من الفلوس ولو اشترى بدرهم فلوس جاز عند ابي يوسف لانه معلوم عند الناس فعليه ما
يباع بدرهم منها وعند محمد لا لان القياس كان يأبى جواز مثل هذا الشراء الا انه القياس فيما
دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا بناء على عدم مخالفة لكونه معلوما
والاشتراك في الوجه كذا في العناية ولو دفع الى صيرفي وهو من يميز الجودة والرداءة قال صاحب
المغرب الصرف الدراهم بالدراهم اوردناها بثمن اعطيتها اشتراها وللدراهم على الدراهم صرف
في الجودة والقيمة اي فضل وقيل لم يعرف بهذا الفضل وتمييز هذه الجودة صراف وصيرف وصيرفي
انتهى درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف
درهم وحاصله درهم صغير وزنه نصف درهم كبير الا حبة فسد في الكل عند ابي حنيفة لاتحاد
الصفقة وقوة الفساد لكونه مجمعا عليه فيشيع كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة
وعندهما صح في الفلوس وبطل في الفضة لانه قابل نصف درهم بالفلوس فلا مانع فيه من الجواز
وقابل النصف بنصف الا حبة وهو ربا فلم يجز ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا
واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة اتفاقا
لانه لما كرر اعطني صار عقدين وفي احدهما ربا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الآخر كما لو قال
بعني بنصف هذه الالف عبدا وبنصفه دنان الخمر فان البيع صحيح في العبد فاسد في الخمر ولم يشع
الفساد لتفرق الصفقة قال صاحب العناية وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه المظفر
بن اليمان والشيخ شيخ الكلام ان العقد لا يصح هنا ايضا وان كرر لفظ اعطني لاتحاد
الصفقة فان قوله اعطني مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع وهذا لانه بذكر المساومة لا ينعقد
البيع فان من قال بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان لا ينعقد بذكر
المساومة فكيف يتكرر بتكررها قيل والاول اصح وهو اختيار صاحب الهداية انتهى وقال المولى
محمد الواني في تعليقاته على الدرر الظاهر ان في الكلام مطويا بناء على ظهور المراد يعني لو كرر اعطني

فاجاب

كذا قال الواني في تعليقاته على الدرر لكن فيه ما فيه تدبر منه

ترك ح

فاجاب البائع بما ينعقد به البيع فلا يرد ان قوله اعطني مساومة وبتكررها لا يتكرر البيع فان من قال بعني
فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر قبلت واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف يتكرر بتكرارها
انتهى يقول المفتي كلامه صحيح لكنه قاصر في تقرير مطويه تدبر ثم انه يقول المفتي لو قال بعض في
الاصح بعد قوله اتفاقا ليكون اشارة الى ما حكى صاحب العناية عن الفحول الثلث رحمهم الله لكان
اولى وصاحب الكافي قال في الاصح يتبع ولو قال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوس قال
قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة للدرهم والنصب صفة لنصف وقال مولانا سعدي افندي
ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة لنصف والجر للجوار يقول المفتي الاولى نصبه على انه صفة لنصف
او بدل منه او الجر على انه للجوار وكونه مجرورا على انه صفة للدرهم بعيد تدبر ونصفا الا حبة صح
في الكل والنصف يقول المفتي لو قال فالنصف بالتنوين لكان اولى الا حبة بمثله والفلوس
بالباقي قال صاحب العناية والفرق بينها وبين الاولى وهو انه لم يكرر لفظ بنصف بل قابل الدرهم
بما يباع من الفلوس بنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما بقي بازاء
الفلوس كتاب الكفالة عقب البيع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا وقيل لانها اذا
اذا كانت بامر كان فيها معنى معاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة و
الكفالة بالضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه هذا على قراءة التخفيف وقرئ بتشديد
الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها على ان الفاعل هو الله تعالى وقال عليه السلام انا
وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه وهذه الالفاظ تقتضيها ويقتضيها العقل فانها
اطلاقها وللشفقة والعطف تكافلا وبعد رحم الافاقة باسرها على كونها تحض فرعون التقطه لكن
الله والشفقة على خلق الله تعالى ممن اقدم عليها تمام من مضت الشهادة وبالجملة فمحاسنها لا تعد عقلا
ونقلا اما عقلا فلانه من اعانة اخاه فذلك يتضمن امرين الاول انه اتحلى بالاعانة ان الله تعالى في
عونه اذ الله عز وجل في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه المسلم والثاني انه يفرج عن طالب الاحسان
من عين اذا لها فهو حق العز لانعكاس الامر اذ القلوب مجبولة على حب من احسن اليها
الاثاني بنوته صلى قال اللهم لا تجعل لفاجر عندي يدا فيحبه قلبي اي بلا اختيار لي نفسه
ولذا قيل الانسان عبد الاحسان لان نقل الاحسان ابلغ طلب المحسن اليه
قال الله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان واما نقلا فقوله تعالى وكفلها زكريا فان قراءة التشديد دلالة
الى ان الله عز وجل جعل زكريا عليه السلام ضمن مصالح مريم عليها السلام فكان من كفل عن مديون
او متوفى عليه دين سنة الله تعالى فعل العاقل ان يلاحظ اعانة الخالق ولا ينظر الى غرامة
السبيل بل لاحظ كرامة ذي الجلال وقيل في قوله تعالى والسيوف ان الكفيل ان ذلك اتقى بهذا الكلام
مبني على الكفالة مع انه نبي من الانبياء لانه كان يكفل جماعة الانبياء لكل كان يتصدق

فتلهم فانظر الى مكان الكفالة عند الله عز وجل حيث ذكر بعد الوصف مع نبوته وعلو رتبته واما ما انتهى
من ان الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة فكلام ظاهري تصديقه الى بيان ما يلزمها
من الآثار العاجلة بالنسبة الى النفوس العاجزة كما اذا تكفل بالحدود والاقطاع للولي الفاضل وفضلك
وهي اي الكفالة في الشريعة ضم ذمة الى ذمة في مطالبة لا في الدين كما قال بعضهم هو اي كونه ضم ذمة
الى ذمة في مطالبة الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالدين
تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد
دينين وعرفها صاحب [illegible] بقوله وهي ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم وقال
في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح
اقول لا صحة للثاني اصلا فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف
الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشير الى تخصيص [illegible] مع انهم ذكروا في
اثناء مسائلها [illegible] وهو الكفالة بتسليم المال ولهذا اخرج [illegible] تعريفا صحيحا
[illegible] والجميع له [illegible] انتهى [illegible] كون الكفالة بالمال [illegible]
[illegible] لان مطالبة اعم من مطالبة النفس والمال والتسليم [illegible] ولا
تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما
لا يملكان التبرع لعدم اهليتهما لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة وكذا لا تصح من
المجنون لانه لا يملك التبرع ايضا وهي اي الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
وقال الشافعي في قول لا تجوز الكفالة بالنفس لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه ربما لا ينقاد له بل
[illegible] ويدافعه [illegible] الكفالة بالمال لقدرته على تسليم [illegible] ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم
غارم اي الكفيل ضامن ووجه الاستدلال به انه بالاطلاق يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها
وقوله لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه قلنا لا نسلم انه لا يقدر على تسليمه فان قدرة كل شيء بحسبه
وهو يقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي على ان
الظاهر انه انما يكفل بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له في التسليم فالاولى تنعقد كفالة النفس
تنعقد بتكفلت بنفسه او برقبته ونحوها اي نحو الرقبة مما يعبر به عن جميع البدن عرفا
كقوله تكفلت بوجهه او برأسه او بروحه او بعنقه او تكفلت بجزء شائع منه كنصفه
او ثلثه او نحوها لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا
كذكر كلها كما مر في الطلاق بخلاف ما اذا قال تكفلت بيده او برجله لانه لا يعبر بهما عن جميع
البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما على ما مر فيه ايضا وتنعقد بضمنته لانه صريح في
الكفالة او هو علي لانه صيغة الالتزام فمعناه انا ملتزم تسليمه او الي لانه يستعمل

او عشره كان يقول تكفلت بنصفه او عشره

فمعنى

في معنى علي قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي
قال صاحب المغرب والكل اليتيم ومن هو عيال وثقيل على صاحبه ومنه الحديث ومن ترك كلا
فعلي او الي والحديث في المغرب [illegible] برواية ابي هريرة فالينا ومعنى ان من ترك ولدا لا
كافل له ولا مال [illegible] الينا [illegible] انتهى قال صاحب العناية في الكل
اليتيم [illegible] العيال من يعوله اي ينفق عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال
وقال صاحب النهاية الكل يجيء بمعنى اليتيم والعيال وهنا اريد به اليتيم بدلالة العطف لانه
يقتضي المغايرة [illegible] المغرب [illegible] من ترك كلا بلفظ عيال [illegible] لفظ
الحديث الصحيح او انا به زعيم لان الزعامة هي الكفالة او قبيل به لان القبيل هو الكفيل
ولهذا سمي الصك قبالة لانها [illegible] لا تنفعني [illegible] ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن معرفته لا تسليم قال صاحب البناية ولو قال انا ضامن لتعريفه او
على تعريفه فيه اختلاف مشايخ [illegible] انا ضامن لمعرفة فلان اما في قول ابي حنيفة
لا يلزمه شيء واما ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم وهذا القول عن ابي يوسف
[illegible] والظاهر ما روي [illegible] وبه يفتى واذا قال [illegible] فلان بن
من قال ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى ثم نقل في الفتاوى
الصغرى ان الفتوى على انه يصير كفيلا واذا قال [illegible] صار
كفالة عرفا ولو قال [illegible] من يوهم لا يكون كفالة كمن وعد لغيره ان يقضي
دينه بان قال [illegible] لا يجب انتهى وصح اخذ كفيل او اكثر لان حكم الكفالة استحقاق
المطالبة وهي تحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني على ان المقصود منها التوثق واخذ
كفيل اخر وآخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاول وكذا الثالثة فما فوقها ويجب
فيها اي في الكفالة بالنفس على الكفيل احضار المكفول به وهو النفس ان طلبه المكفول له
وهو [illegible] فان لم يحضر الكفيل حبس على صيغة المجهول بنصب الحاكم لانه تحقق امتناعه من
ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه وهو احضار المكفول به فصار ظالما والحبس جزاء الظالم ولكن لا يحبسه اول مرة لان
الحبس عقوبة تستوجب على الظالم ولا يظهر ظلمه في اول الوهلة فلعله ما دري لماذا ادعى وان عين
وقت تسليمه لزمه اي الكفيل ذلك اي احضار المكفول له فيه اي في الوقت الذي عينه اذا طلبه
المكفول له فيه لانه التزم كذلك فان سلمه اليه قبل مجيء ذلك الوقت برئ الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه
[illegible] التزم بتسليمه [illegible] وقد اتى به فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه
فان مضت مدة ولم يحضره حبس لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب
به لانه عاجز عن احضاره فصار كالموت الا ان في موته يبطل الكفالة اصلا لسقوط الحضور [illegible]

من جاء [illegible] بجميع [illegible] ولو قال [illegible] [illegible]

لاقضاء القضاة بالعلم فعلى هذا اذا التجا الى باب ظالم اليوم ينبغي ان لا يطالب الكفيل لعجزه عن احضاره
ايضا كذا في [illegible] جميع القرويين ثم انهم قالوا هذا اذا صدقه الطالب ان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم
للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه ذكره الزيلعي لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وينكر لزوم المطالبة وقال بعضهم
لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق
في اسقاطها عن نفسه بقوله وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره
دفع الضرر اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يعف ولا يسقط
كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي وتبطل الكفالة بالنفس
بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بموته وورثته لم يتكفلوا له بشيء
وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع الاستيفاء من المال بخلاف
الكفالة بالمال وتبطل ايضا بموت المكفول به لامتناع التسليم ولم يلزمه ما عليه من الدين ولو كان المكفول
به عبدا اي عبد الكفيل انما قال هذا دفعا لتوهم [illegible] فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وهذا اذا
كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطلوب رقبته [illegible] واثبت الخصم دعواه ضمن
الكفيل قيمته كذا في [illegible] دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل لقيامه مقامه [illegible]
مقام الميت ويبرأ الكفيل بالنفس اذا سلمه اي المكفول به الى المكفول له حيث يمكن مخاصمته كما اذا سلمه
في مصر سواء قبله الطالب او لا وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء لانه اتى بما التزمه وفي
الشرح يشترط طلب المكفول له للبراءة حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل
ورسوله وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته اي من كفالة الكفيل في [illegible] فان المكفول بالنفس
اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل يبرأ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ
الكفيل وفي تسليم الفضولي شرط ما ذكره قوله عن الكفيل وقبول الطالب وقال [illegible] ولو ان رجلا
اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت
الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ لحصول
المقصود وهو القدرة على المحاكمة والمختار في زماننا انه لا يبرأ وقال [illegible] قال قوم
من مشايخنا هذا انبني على عادتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا اشترط التسليم في مجلس القضاء
لا يبرأ بالتسليم في غيره لان الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد لا على
الاحضار [illegible] بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في مصر اخر في بعض [illegible] اذا شرط تسليمه في مصر الكفالة في
مصر اخر لا يبرأ عندهما لانه لم يأت بما التزمه وهذا القيد مفيد للقضاة [illegible] ويبرأ عند الامام

وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بجهة الكفالة ح

الاعظم

عـ

الاعظم رحمه الله لانه قدر على تسليمه على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل [illegible] التسليم سالما
[illegible] وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الرشوة [illegible] والخليفة
فلا يقع التفاوت بالتسليم في كل مصر [illegible] تغير الحال [illegible]
[illegible] القضاة الى اخذ الرشوة [illegible] وان سلمه في برية او في السواد اي في قرية
التي ليس فيها حاكم لا يبرأ لعدم [illegible] وهو القدرة على المحاكمة وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض اخر اما لو كان السجن
سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبس غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه فيخاصمه
حتى يحبسه ثم يعيده الى السجن فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه [illegible] واتاه
اي اتاه من الوفاء غدا فهو ضامن لما عليه من المال فلم يواف به غدا لزمه اي الكفيل بالنفس ما عليه من
المال عندنا لانه علق الكفالة بالمال بعدم موافاته وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس [illegible] وان كان
القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان [illegible]
اصلح من الكفالة فلان يترك هنا [illegible] اولى وقال الشافعي لا تصح لانه [illegible] بالشرط
فلا يجوز قلنا ان الكفالة بالمال تشبه [illegible] باعتبار الالتزام [illegible] لان
الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة [illegible] بالمال فقلنا لا يصح تعليقها بمطلق الشرط
كهبوب الريح ومجيء المطر عملا بشبه البيع ويصح بشرط متعارف كعدم الموافاة به في وقت كذا عملا بشبه
النذر وان مات المكفول به قال صاحب [illegible] مات المطلوب ضمن الكفيل [illegible] الكفالة او
مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا ان طالب وارثه ولا يبرأ الكفيل بكفالة
النفس بوجود الكفالة بالمال في هذه المسألة لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجودها
اذ لا منافاة بينهما وانما يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في
الكفالة بالنفس ومن ادعى على اخر مائة دينار بينها [illegible] جيدة او ردية او شرفية [illegible] او لم
يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به اي بالمكفول به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد فانه قال لا تصح الكفالة الثانية ان لم يبينها لانه لم يصح الدعوى بلا
بيان فلم يجب احضار النفس لعدم الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان
المال ذكر معرفا لانه [illegible] تنصرف الى ما عليه [illegible] العادة جرت بالاجمال في الدعوى
في غير مجلس القضاء [illegible] لحيل الخصوم [illegible] في مجلس القضاء فتصح الدعوى على
اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين ان [illegible] المطلقة في الابتداء

قول

المالية التي يدعيها ويثبتها في الاوقات وعلى هذا اصح الكفيل بالنفس ويترتب عليها الكفالة الثانية والقول
الكفيل في البينة اذا اختلف في البينة ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص من مطلقه عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام
لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيه الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها
لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق فان سمح به نفسه صح بالاجماع لامكان ترتب موجب الكفالة
بالنفس عليه وهو المطالبة بالنفس وقيل لا يجبر على اعطاء الكفيل في القصاص لانه خالص حق العبد وحد
القذف لان فيه حق العبد وان شهد عليه مستوران اي غير معلوم فسادهما
وصلاحهما في حد او قود حبس المدعى عليه قال صدر الشريعة يعني اذا ثبت انه لا جبر على اعطاء كفيل
عند ابي حنيفة في حد وقصاص يلزمهم ان يبينوا ماذا يصنع صاحب الحق فعنده لازم الموقف تمام المجلس
المجلس فاذا احضر بينته فيها وان اقام مستورين لا يكفل عند ابي حنيفة بل يحبس للتهمة حتى يتبين الحق
وانه لم يحضر شيئا فخلى سبيله وكذا يحبس ان شهد عدل واحد يعرفه الحاكم كونه عدلا لان
الحبس هنا للتهمة اي لتهمة الفساد لا لثبوت المدعى لانه يحتاج الى حجة كاملة والتهمة تثبت باحد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة وقد روي انه عليه السلام حبس رجلا للتهمة بخلاف الحبس في الاول
لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة وحاصل الوجه انه ما كان الحبس فيه اقصى عقوبة
كان الاموال لا يحبس فيه الا بحجة كاملة وما كان اقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فانه
اقصى العقوبة فيها القتل والقطع والجلد جاز الحبس قبل ثبوته للتهمة ولقائل ان يقول الحبس للتهمة
قبل ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء بالشبهة والدرء ثابت بقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
وبالاجماع على ذلك فيستلزم الحبس للتهمة ويمكن ان يجاب عنه بان محمل قولهم للتهمة على ان المراد بها اتهام
الحاكم بالتهاون فيه وبيانه ان الدرء مأمور به لكن لا بترك واهمالها وفيه اضاعة لافضائه
الى فساد العالم الذي شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شطري الشهادة ولم يحبس الحاكم يتهم
بانه متهاون في ذكره وهو قادح في عدالته والاتقاء عن التهمة مأمور به فيحبس لاحد شطري
الشهادة كما قاله الفاضل سعدي افندي اقول لا منافاة للحبس للدرء وانما ينافيه ان لو
وضع الحبس للاستيثاق كما في التكفيل وليس كذلك بل الحبس قد يكون للتعزير وما نحن بصدده كذلك
تدبر وصرح في الايضاح بانه لا اعتبار للموضوعات الاصلية فلا حاجة الى ما ذكر وعرض الحلول مع
اثباتنا له على ما لا يكون انتهى فلا تبالي في رواية يعني ان في الحبس في الحدود والقصاص اذا شهد عليه
مستوران او عدل روايتين عنهما في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية اخرى يكفل لحصول الاستيثاق
بالكفيل وصح الرهن والكفالة بالخراج لكونه دينا مطالبا به مطلقا الا ترى انه يحبس به ويمنع
وجوب الزكوة ويلازمه من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه واخذ الرهن عنه وانما قيل مطلقا يعني

في الديون

في الديون وتمامه احتراز عن الزكوة فانها تطالب بها اما في الاموال الظاهرة فالمطالب بها الامام
واما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا تجوز لانها غير مطالب بها بعد موته وانما افرده صح
بين مسألة هنا وان كان الحق ان تذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
والخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة اوردها ههنا ليعلم
حكم الخراج حكم الاموال حتى يجري فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالمال فيه فيكون المراد وتصح
الكفالة بالنفس عليه الخراج فيكون من عطف الكفالة بالمال تفريع على حكم الكفالة بالنفس شرع
في الكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا اذا كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة على التوسع
فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا
يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا وهو يسقط بالعجز تكفلت متعلق بقوله صحيحة عنه بالف نظرا لكان معلوما او بما لك
عليه نظرا لكان مجهولا او بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق
يعني يضمن الكفيل للمشتري اذا استحق المبيع برد الثمن وكذا يصح لو علقها اي الكفالة بشرط ملائم
كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا فعلي اي ما بعت فلانا فانا ضامن للثمن لا ما اشتريته
منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز او ما غصبك اي ان غصبك فلان فعلي او ما ذاب
لك عليه يعني ان وجب لك عليه شيء فعلي وبيان هذه الصور شرطية او ان استحق المبيع فعلي هو لبر
الجميع يعني بالملائم المناسب فان هذه الاشياء اسباب لوجوب الحق فيناسب ضم الذمة بقول
المفسرين قوله او ان استحق المبيع شاهد لاستحقاق لانه عين ضمان الدرك وقد ذكر الله تعالى الا ان
تعالى بهذا اصح الشرط وليس يوجد فيما تقدم تقدير وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد
فعلي ما عليه وهو مكفول عنه وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن البلد فعلي
ما عليه ولا يجوز ما علقه من شرط امكان الاستيفاء او تعذره من الملائمة للكفالة وان علقها
اي الكفالة بمجرد الشرط اي بالشرط المجرد عن الملاءمة كهبوب الريح او مجيء المطر نحو ان قال ان هبت
الريح او جاء المطر فانا كفيل لفلان فعلي بطل الشرط وكذا ان جعل احدهما اي هبوب الريح ومجيء المطر
اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجيء المطر بطل الاجل وتصح في كل منهما صحت
الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو صاحب الهداية
لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال

اقول

الشرط بخروج الامام فصار كما لو علقه بدخول الدار ويحكى ما ليس بلازم ذكر قاضيخان وغيره قال صاحب الدرر
قوله سهو فظاهر لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط [illegible]
فالظاهر ان فيه روايتين وتوفيق ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد اذا ذهب اذا الخصم
وقال ضمنت مالك ان [illegible] فقال رجل ضمنت عنه ان اعتقته [illegible] فانا ضامن لم يذكر عليه صحح
الكفالة ثم فيه دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز انتهى وقول المعتبر
يمكن ان يقال لانم ان هذا تعليق بشرط غير متعارف لم لا يجوز ان يكون من قبيل شرط متعارف لتعذر الاستيفاء
على تقدير ان غاب المكفول عنه ثم للطالب مطالبة ايهما شاء من كفيله واصيله لان الكفالة ضم
الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها فله مطالبتهما جميعا او
تربتا ليتحقق معنى الضم الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة
المحيل كفالة اذ العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ ولو طالب الطالب احدهما له مطالبة
الآخر بخلاف الغصب فانه اذا اختار المالك تضمين احد الغاصبين ليس له مطالبة الآخر لانه لما اختار
تضمينه فقد ملكه العين فليس له ان يملكها الآخر والمطالبة بالكفالة لا تقتضي التمليك ما لم يوجد
حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من احدهما صار مملوكا له وهو الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة
الآخر كذا في الاختيار وفي الكافي فان كفل بما له عليه فبرهن الطالب على الف لزمه اي لزم الالف
الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فلزم الضمان به وان لم يبرهن الطالب
صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر الزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم
بانه لا يعلم ان الذي هنا واجب على الاصيل وصدق الاصيل في اقراره بالاكثر مما اقر به الكفيل
على نفسه خاصة لا على الكفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه وصدقه في حق نفسه لولايته
عليها كالمريض اذا اقر في مرض موته يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غرماء دين الصحة
حيث تقدم على حق المقر له في حالة المرض يقول الفقير بقي صورة اخرى وهي ان يقر الكفيل بالفين
مثلا ويقول الاصيل على الف فقط ما يكون حكمها ليت شعري لم لم يذكروا حكمها والقياس
ان يواخذ الكفيل باقراره ثم هل يرجع بالالف على الاصيل اذا كان كفيلا بامره او يرجع بما اقر
به الاصيل فيه لم نقف في كتب الفقه لمرتبة حكم هذه مسئلة ولم نجد في الكتب التي عندنا وهي نحو على
عشرين كتابا فان كفل بلا امر اي بلا امر المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اي على المكفول عنه بما ادى
عنه لانه متبرع بنفسه والمتبرع لا يرجع وقيد بكون الكفيل اذا ادى يرجع سواء كفل بامر او لا وان وصلة
اجازها اي الكفالة المكفول عنه بعد العلم بكونه كفيلا لانه كفالة تنعقد غير موجبة للرجوع لا
تنقلب موجبة ابدا كذا في الكتب وان كفل بامره رجع عليه بما ادى لانه قضى دينه بامره ومن قضى

دين

دين غيره بامره يرجع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك وامر الكفيل فانه
اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم
ليس كذلك ولا بما اذا قال لغيره ادّ عني زكوة مالي او اطعم عني عشرة مساكين ففعل فانه ادى دين غيره بامره
لا يرجع عليه ما لم يقل الآمر على انك ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكرتم ليس كذلك قاله
صاحب العناية ثم ينبغي لك ان تعرف ان الكفيل يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل عن رجل بالف دراهم
جياد واعطى الطالب زيوفا يرجع بمثل ما ضمن على الاصيل لان الكفيل باداء الدين ملك ما في ذمته
فنزل منزلة الطالب ولا يطالب الكفيل قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملكه ما في ذمة المكفول عنه قبل
الاداء وعكسه بعد فرجع فانه لو لزم الكفيل فله اي للكفيل ملازمة اي ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه
وان حبس الكفيل فله حبسه اي حبس المكفول عنه لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه تخليصه اذا
كانت الكفالة بامره وقال الشافعي ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق على الاصيل قبل الاداء ويبرأ
الكفيل باداء الاصيل الى الطالب لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في
الصحيح وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه اي عن الكفيل لانه الاصيل
والكفيل تابع وان ابرأ الطالب الكفيل او اخر عنه لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر الدين عنه اي عن الاصيل
لاستلزام تبعية الكفيل للاصيل فانه كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتأجل عن الاصيل ايضا
لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ولو صالح الكفيل رب الدين
على مائة من الف برئا اي الاصيل والكفيل عن الباقي لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل
فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى الكفيل يرجع بها اي بالمائة
فقط على الاصيل ولا يرجع عليه بكل الدين ان كفل بامر لانه اوفى هذا القدر بامره فاستوجب
الرجوع بحكم الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع وان صالح عن
الالف بجنس آخر كالحنطة والشعير يرجع الكفيل على الاصيل بالالف كلها لانه مبادلة فيملك ما في ذمة
الاصيل فيرجع بكله عليه وان صالح عن موجب الكفالة وهو مطالبته على شيء برئ هو اي الكفيل
فقط دون الاصيل لانه يكون ابراء للكفيل عن المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء
الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال فانه اقرار منه بالايفاء
يعني كان اقرارا من الطالب بقبض المال من الكفيل فيرجع الكفيل على اصيله لانه اسند البراءة
الى الكفيل وغايتها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا منه بالقبض لانه قال دفعت الي
المال وقبضته منك فيرجع عليه وكذا في برئت بدون الي عند ابي يوسف يعني هو اقرار [illegible]

بالقبض عنه كان برئت اليّ لانه اسند البراءة الى الكفيل على الخصوص والبراءة التي من الكفيل على الخصوص
تكون بالايفاء فانه اذا قال بين الطالب وبين الكفيل البراءة وان لم يكن من الطالب صنع
فلا فالجحود لانه يحتمل البراءة بالاداء وبالابراء فيثبت الادنى وهو الابراء فان ابى ان لا يرجع
لانه صريح في الابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل قبل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا
وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان الكل ومنها سوال العهدة في الكفاية ان شئت فراجعه
ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء من الكفالة
كسائر البراآت لان في البراءة عنها معنى التمليك كما في سائر البراآت وهذا على قول من يقول يثبت
الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين يملك اليه والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وهذا قول البعض ويحتمل الصحة اي صحة تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط لان الثابت
على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء
الكفيل بالرد ويرتد ابراء الاصيل به قال صاحب العناية اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب
فيه اصلا لا يجوز كقوله اذا جاء غد لانه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط
ليس للناس فيه تعامل واما اذا كان شرطا فيه نفع للطالب وللناس فيه تعامل فتعليق البراءة به صحيح كما
اذا كفل بالنفس وقال ان وافيت به غدا فانت بريء من المال فلم يواف الكفيل الطالب ووافاه الكفيل في الغد يكون
بريئا منه انتهى ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اي لا يصح استيفاؤه شرعا من الكفيل كالحدود
والقصاص بيانه اذا كفل رجل عن غيره بما عليه من الحد او القصاص لم يصح كفالته لانه لا يصح الاستيفاء منه
لان الاستيفاء يعتمد الايجاب عليه وهو متعذر اذ الوجوب عليه اما ان يكون اصالة او كفالة فالاول منتف
والثاني لا يجري في العقوبات قالوا المقصود هو الزجر وهو لا يحصل بالاقامة على النائب لا يحصل بهذا اي عدم الجواز
اذا كفل بنفس الحد واما اذا كفل بنفس من عليه الحد فقد بين بابه آنفا وانما فسرنا قوله تعذر استيفاؤه
بقولنا اي لا يصح استيفاؤه شرعا لانه امكن ان يضرب الكفيل او يقتص منه فليس متعذرا حالا لكنه لا يصح
غاية ما في الباب انه عبر عنه بالتعذر مبالغة في نفي صحته شرعا فيكون ولا يجوز الكفالة بالاعيان
المضمونة بغيرها كالمبيع فانه عين مضمونة بغيره وهو الثمن وكالمرهون فانه مضمون بالدين ولا بالامانة
كالوديعة والمستعار والمستاجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة اعلم ان الاعيان بالنسبة الى جواز
الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولية الى ما هو امانة لا تجب كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة
ومال الشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون
بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بهما كليهما اما ان تكون
بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم يصح الكفالة بما يكون امانة او مضمونا بالغير وتصح
يكون

لانه هو الجحود

ابراؤه

يكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي فيما هو كذلك لا تجوز الكفالة بالمبيع عن البايع بان يقول الكفيل للمشتري
ان هلك المبيع فعلي بدله لانه مضمون بغيره وهو الثمن ولا بالمرهونة لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة
والمستعار والمستاجر لانها امانة فيصح في المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فيجب على
الكفيل تسليم العين ما دام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك لانها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك انه
يجب قيمتها عند الهلاك وما لم يجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره وفي هذا فرق لم يذكر الكفالة بالاعيان
مطلقة بناء على ان اصله ان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فما يحتمله الدين دون
الاعيان وان شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يتصور في الدين
دون الاعيان وقلنا بناء على اصلنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكون
المطلوب مضمونا على الاصيل لا محالة والامانات ليست كذلك والمضمون بغيره كالمبيع مضمون بالثمن والمرهون
مضمون بالدين لا بالقيمة فهو غير مضمون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البايع يسقط الثمن وينفسخ العقد
لو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه فلا يلزمه مطالبته فلا يتصور الكفالة وان كان الكفالة
اعني الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فان كان مضمونا بغيره كالمبيع اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن
والمرهون اذا كفل عن المرتهن بتسليم الراهن بعد استيفاء الدين جاز وذكر في الذخيرة ان الكفالة
عن المرتهن للراهن لا يصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او بردّه بعد قبض الدين ولعل محله
اختلاف الروايتين وقال صدر الشريعة اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل
شيء فمراد صاحب الوقاية الكفالة بمالية المبيع وقد ذكر لان مالية غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك
ينفسخ البيع ويجب رد الثمن وكذا في المرهون اي بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب
عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح واما بالاعيان المضمونة بنفسها
تصح عندنا وقد ذكر مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فان كل واحد منها
مضمون بالقيمة وكذا في الامانة قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين
المالك من اخذ الوديعة والعارية تصح انتهى ثم قال صاحب العناية فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل
لان العقد قد انفسخ ووجب على البايع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن وان هلك الرهن عند
المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان بمقدار الدين او ازيد كان مستوفيا لدينه والزائد
امانة في يد المرتهن ولا ضمان فيه وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة
ومال الشركة فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم فلا يجوز الكفالة بتسليمها لعدم وجوبه
كما لا يجوز بعينها وان كان واجب التسليم كالمستاجر بفتح الجيم اذا اجر رجل بتسليم الى المستاجر لكن المستاجر دابة
وعجل الاجرة ولم يقبضها فكفل له رجل بكفيل صحت الكفالة والكفيل يؤاخذ بتسليمها ما دام حية

الآخر
فان هلكت لم يجب على الكفيل شيء لان الامانات انتفى وجوب الاداء عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد
و الكفيل والكفيل به ولا تجوز الكفالة بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه في معرض الزوال فلا يكون
دينا صحيحا حتى لو كفل به او عبد انما قال بدل الكتابة لئلا يتوهم ان كتابة العبد ينبغي ان تصح لانه يكون
مشروع مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكفالة وكذا بدل السعاية عند الامام لان المستسعى كالمكاتب
عنده فلا تصح الكفالة به كما لا تصح ببدل الكتابة وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون
عندهما ولا تجوز الكفالة بالحمل على دابة معينة مستاجرة للحمل او بخدمة عبد معين مستاجر للخدمة
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجر لانه
اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر وصار غاصبا لها وكذا
العبد للخدمة لكنه غير معين لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة
نفسه ولا تجوز الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء
بطل لم يصح عند ابي ح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الموت يخرب الذمة فيسقط
عنها احكام الدنيا من المطالبة وغيرها فانه لو ترك مالا يشتمل الحاكم والا يسقط فلا تكون
الكفالة بالدين الساقط فلا قالا لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة ويصح
الكفالة به كما لو تبرع انسان بادائه فانه يصح ومن الغريب كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال يقضي بعض
الدين صحت الكفالة بقدره ولا تجوز الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس سواء كانت بالنفس
او بالمال عند ابي ح ومحمد لانه عقد فيه معنى التمليك فلا يتم الا بالايجاب والقبول والموجود
شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى هذا لو قبل عن الطالب فضولي توقف على اجازته
لوجود شطريه وقال ابو يوسف يجوز مع غيبته اي غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كما لو
توقف الفضولي وهذا رواية عنه وفي رواية تجوز مطلقا ولا تتوقف على الاجازة لانه التزام
لا ضرر فيه على الطالب فيستبد الكفيل به وفيه نفع للطالب قال صاحب الهداية وهو الاصح وقال صاحب
النهاية وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فكفل
الوارث مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب
غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذا وصية منه لورثته بان يقضوا دينه
ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا
قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا ولو قال المريض للاجنبي اختلف فيه المشايخ يعني اذا قال المريض للاجنبي
تكفل عني بما علي من الدين فكفل اختلف المشايخ فيه فمنهم من لم يصحح ذكره لان الاجنبي غير
مطالب بقضاء دينه لا في الحياة ولا بعده بغير الالتزام فكان المريض والصحيح فيه سواء

وفيه ليست يمكن الكفيل فلو تسلمه على تسليمها نسخة

ومنهم

من
ومنهم من صححه لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح هذا
المريض على ان يكون قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا
يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم
الشراء والمغصوب والمبيع بيعا فاسدا وتجوز بتسليم المبيع للمشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر
بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم قوله المغصوب قد شرحنا جواز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها وغيرها ذكر
هنا فيما سبق فلا نعيد لكن يرد ان موضعه فيما سبق لم اخره الى هنا وفصل بين حكم الاعيان
المضمونة بغيرها وبين المضمونة بنفسها باجنبي وتجوز الكفالة بالثمن لانه دين واضح كسائر
الديون فصل ولو دفع الاصيل ما على الكفيل قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده منه اي
لا يسترد الاصيل المدفوع الى الكفيل منه لانه ذكرها حقا للطالب على احتمال قضائه الدين
فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا
ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذ وهذا كمن عجل زكوة ماله ودفعها الى الساعي ثم اراد
ان يسترد او اشترى شيئا بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يسترد قبل
نقض البيع لا يملكه لان الدفع لغرض وهو ان يصير زكوة وثمنا عند مضي الحول وسقوط الخيار
فما بقي ذلك الاحتمال ليس له ان يسترد وفي القنية دفع المديون الى الكفيل الدين قبل ان يودي
الكفيل ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء لانه الغالب وقال صاحب الكافي واذا
كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب لا يصير مؤدى
ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى
حق الطالب فله الاسترداد من يد الطالب ذكره فيه شيء عليه بقوله المخبر يستفاد من هذا المحل
مسئلة كانت واقعة الفتوى وهي انه لو دفع الاصيل ما على الكفيل فضاع ما دفع في يد الكفيل يضيع
من الاصيل او من الكفيل والجواب انه اعلم التفصيل بان الاصيل اذا قال حين دفعه الى الكفيل
ادفعه الى جهة الرسالة او قال الكفيل اخذ على جهة الرسالة يكون امانة في يده فلو ضاع على
بلا تعدي يضيع عن الاصيل واذا لم يقل شيئا حين دفعه او نص على دفعه على وجه القضاء
يقع عن القضاء فلو ضاع يضيع عن الكفيل ثم ربح فيه الكفيل فله يعني ان ربح الكفيل
في المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له لانه ملكه بالقبض فكان الربح
بدل ملكه فيطيب له ولا يتصدق به لما ذكرنا انه حصل على ملكه لكن هذا اذا قبضه على وجه
الاقتضاء فان قبضه على وجه الرسالة يتصدق بالفضل على قولهما ويطيب له الفضل
في قول ابي يوسف كذا في النهاية ورده اي رد الربح الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا

يضمن كما لو تبرع بعين الله كانت الكفالة بكره فنقضا الكفيل فالمكفول عنه وباعه وربح به فالربح له لكن يستحب له
ان يرد الربح على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند ابي حنيفة فانهما قالا لا يوجبه ولا يرده على المكفول
عنه وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه لان الكفيل صار ملكا له بالقبض لانه
اقتضى من المكفول عنه دينه على الكفيل فيطيب له الربح كما لو اقتضى صاحب الدين دينه على المكفول وربح فيه وله انه
تمكن الخبث مع الملك اما لان الاصيل يسترده منه على تقدير ان يقضي الكفيل بنفسه اذ الكفالة كذلك
كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يتقرر او لا يتقرر ومثل ذلك قاصر في الحكم لعدم الملك حقيقة كان
خبثا فاذا كان قاصرا تمكن فيه الخبث واما لانه رضي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قضاء
الكفيل الدين فاذا قضاه الاصيل بنفسه لم يكن راضيا به فتمكن فيه الخبث ايضا وهذا الخبث
اي الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين كالكر فيكون سبيله التصدق فيتصدق به في رواية ويرده
عليه في رواية لان الخبث لحقه قال صاحب النهاية والقول برد الربح على المكفول عنه اصح من القول
بالتصدق لان الحق له لكنه استحباب لا جبر قاله صاحب العناية وصاحب الكفاية فاذا رده على الاصيل ان
كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له لانه اخذه على انه حقه ولو
امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه اي يشتري ثوبا بطريق العينة ففعل الكفيل فالثوب للكفيل
قال صاحب الكافي وتفسير المسئلة ان المكفول عنه امر الكفيل ببيع العينة والمراد من العينة ان ياتي
المحتاج الى رجل يستقرض منه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في الفضل
الذي لا يناله بالقرض فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثني عشر الى اجل لتبيعه في السوق
بعشرة فيحصل له ربح درهمين ويسمى عينة لانه اعراض عن القرض الى بيع العين اذا عرفت
هذا فنقول الشراء في هذه المسئلة يقع للكفيل لا للاصيل لانه اما كفالة او وكالة فاسدة نظرا الى قوله على
فانه ضمان وبعض الضمان هنا ان يقول المديون للكفيل اشتر لي ثوبا لتبيعه في السوق فتقضي
بثمنه الدين فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما تقضي به فافعل وان لم يمكن ذلك فالخسران
على ... هذا الضمان باطل لان الضمان انما يصح بما هو مضمون على الغير ...
... على احد فيبطل ضمانه ... على ان كل وضيعة
... يصيبك فانا ضامن لك فانه غير صحيح واما وكالة فاسدة نظرا الى الامر لان
مضمونه اشتر لي ثوبا بعينه ثم بعه بالنقد واقض ديني وفسادها باعتبار ان الثوب غير معين
اي غير معلوم المقدار والثمن كذلك واذا فسدت الكفالة والوكالة كان الشراء للمشتري وهو
الكفيل ثم اعلم ان العينة بكسر العين المهملة بمعنى اعتان الرجل اي اشترى نسيئة وقال صاحب
... والعينة السلف وتعين الباع بعينه اي نسيئة من عين ميزان وهو سالم عن الخلل الا انها

زيادة

زيادة وقيل انها بيع العين بالربح وقيل من شرائه بما باع بأقل مما باع وقيل لاعتنان اي ياخذ بالعينة واما قولهم
نقفي صريرا اي اشتراه ببيع العينة فلم أصب انتهى قال صاحب الكافي وبيع العينة مكروه لما فيه من
الاعراض عن مبرة الاقراض وقيل انه ذكر العينة فانها لعينة وهو مخترع اكلة الربا وقوله عليه السلام
اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر
الاشتغال بالمزارعة والاقبال عليها قال مولانا الفاضل الوجيه في حاشيته على صدر الشريعة اقول هذا
مما نقله الامام قاضيخان من فتاواه في باب الربا في كتاب البيوع حيث قال بعد تصويرها
بقولهم رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا
بتلك العشرة فيقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا
مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال بعد نقل هذه الصورة ونحو هذه الحيل هي العينة التي ذكرها محمد
وحكي عن ابي يوسف انه قال العينة
جائزة ماجورة ... لمكان الفرار من الحرام وذكر ... نقلا عن المحيط ان الاحتيال للفرار من
الحرام مندوب والذي تقرر عندي ... ان من كلمات الكمال في هذا الباب ان من خاف
من ربه لا يحوم حول هذه ولا يحكم بحلها ولا بكراهتها ولا يباشرها ولا ينهى احدا عن مباشرتها ولا يامر
بها ولا يحرض عليها ولا ينفر عنها ولا يحضر فيها الا في مجلس انعقادها ولا يتعرض لها لا فعلا ولا
قولا الا بالواسطة وبالبراءة لا بالنفي ولا بالاثبات انتهى قال مولانا ... هذا صريح القصد
بالانصاف والاعراض عن الاعتساف والحق انه لا يجد على كل حال والعلم الحقيقي للكبير المتعال ذي الجلال
والجمال والربح عليه يعني ان اشترى الكفيل الثوب بخمسة عشر مثلا وهو يساوي عشرة فباعه بالعشرة
فالربح الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل لان الشراء له لان
الوكالة او الكفالة لا تصح على ما بينا آنفا فصار كانه قال له اشتر لي ثوبا بشيء ثم بعه
بأقل منه ذكرنا انفا من ذكر الخسران بهذا الضمان ليس بشيء بل الخسران على المشتري
وكذا ايضا ومن كفل عما ذاب له على غيره او بما قضى له به عليه فغاب المكفول عنه فبرهن الطالب على
الكفيل بان له على الغريم الفا لا تقبل حتى يحضر المكفول عنه لان نزولها تتبعه صحة الدعوى
ودعواه هذه غير صحيحة لعدم مطابقتها بالمكفول به وذلك لان المكفول به اما مال مقضي به
على الاصيل بدلالة ما قضي بصراحة عبارته وبدلالة ما ذاب باستلزامه على ذكرنا ان معنى
ذاب تقرر والتقرر انما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذكر القضاء فلا مطابقة بينهما واما ما
يقضى به يحمل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله اطال الله بقاك فهو وان كان ضعيفا لان
الارادة معنى المستقبل في لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لنكتة تتعلق ببلاغة غير مطابقة

د فعلم ما ذكرنا بطعن في قولهم ان تفسير
هي لغة لا لمثاواد
في اللغة فتدبر

لف

مستدام به

ضربوهم لهونه
المعاني غنم

لدعواه لا طلاقها وتقييد المكفول به صح فلو ان رجلا ادعى على الكفيل انه قال في بلد كذا فقضى له على الاصيل
بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة تقبل بينته لوجود المطابقة ح ولو برهن الطالب
ان له على زيد الغائب الفا وهذا الكفيل بامره فقضى به عليهما اي على الكفيل والاصيل الغائب
يكون للكفيل حق الرجوع على الكافل فلا فائدة ولانه لما انكرها كان زعمه ان هذا الحق عليه بل
المدعي ظالم فلا يكون له ان يطلع عن قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه ولو بلا امر قضى على الكفيل
فقط يعني ان اقام البينة ان له كفيل بلا امر يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط قال صاحب العناية
وههنا يحتاج الى ثلثة فروق احدها ان البينة تقبل ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا
مال مطلق عن الوصف بكونه مقضيا به او بقضيه فما نص الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وتقبل
البينة لا ثبتها بها على دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر وفيه الفرق بينهما ان هناك لو صدقه فقال قد
كفلت بما ذاب لك عليه او بما قضي لك عليه ولكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء من المال وههنا لو
قال كفلت عنه بالف درهم لكن ليس لك عليه شيء لم ينفعه ذلك والفرق الثاني بين الكفالة بامر وبينها
بغير امر ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب عدم التوقف في ان لا يكون الكفيل خصما عن
الاصيل بين ان يكون بامر او بغيره ووجه ذلك انهما يتغايران فان الكفالة بامر تبرع ابتداء
ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء وكل ما كان كذلك فهما غيران لا محالة واذا
ثبت ذلك فدعوى المدعي احدهما لا يقضى له بالآخر لان الحاكم انما يقضي بالسبب الذي ادعاه
المدعي الا ترى انه لو ادعى ملكا بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا
وهو الملك فاذا ادعى الكفالة بالامر يقضي بالكفالة بالامر ببينة تشتمل حجة الملة والامر
بالكفالة تتضمن الاقرار بالدين فيصير مقضيا عليه فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة
البينة عليه اذا ادعاها بغير امره فانها لا تمس جانب الغائب اذ ليس من ضرورته وجوبه
على الكفيل وجوبه على الكافل لان صحة الكفالة بغير امره تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل حتى
لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شيء
فلا يتعدى الدين عن الكفيل الى الاصيل والفرق الثالث بين ما نحن فيه وبين مسئلة لو في
ذكرها والفرق بينهما صاحب العناية ان شئت فراجعه وضمان الدرك للمشتري عند البيع ايضا
تسليم بان المبيع ملك البائع يبطل به الانكار او ضمن الثاني اي يبطل به دعوى الضامن
على مشتري المبيع بعد ذلك لان الكفالة اذا شرطت في البيع بان باع بشرط الكفالة توقف
تمام البيع على قبول الكفيل في مجلسه فصار كانه هو موجب للعقد واذا قبل في مجلسه حتى تم
البيع كان الكفيل في هذه الدعوى ساعيا في نقض ما اوجبه فضل سعيه في الحقوق الدنيا وان لم

يكن

فمن سعى في نقض ما اوجبه

يكون مشروطا في البيع فالمطلق منه بهذه الكفالة اتمام البيع وتحققه بان لا يرغب المشتري في شراء هذه الدار خوفا
من الاستحقاق الا بهذه الكفالة فيكون مراد الكفيل بهذه الكفالة ان البائع مالك وان بيعه صحيح نافذ ثم يقول المشتري هذه الدار
تحقيقا لما ان ليحكم بملكه فيها للمشتري فان اعانه من له الكفيل مقرا بالكفالة البائع بالبيع فلا يصح دعواه لنفسه بعد ذلك للتناقض
وكذا ان يكون شفيعا ولا يصح دعواه بعد هذا لو كتب شهادته على البيع وختم على صك مفتوح بكتب وختم على اسفل
الكتاب نعم كتب فيه صفة ملك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا وانما قال او ختم اشارة الى العرف زمانهم فان الرجل
اذا كتب شهادته في صك الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة ولم يبق ذلك العرف في زماننا فلا يتفاوت
بين ان يكون فيه ختم او لا كذا في العناية بخلاف ما لو كتبها على اقرار العاقدين بالبيع والشراء فانه لا يكون تسليما اذ
لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر فقال باع شيئا كان له ان يدعيه قال صاحب الكافي ولو كتب
شهادته على صك الشراء وختم ذلك الصك ثم ادعى انه له بعد ذكر ان البيع صح دعواه ولا يكون
كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليما واقرارا بان المبيع ملك البائع لانه لا تنافي بين الامرين من اصل انه شهد
بعقد البيع ولا يد لتعقده على صحته ونفاذه لا محالة اذ البيع كما يوجد من المالك يوجد من غيره ولعل انه
انما كتب شهادته لاحتفاظ الحادثة او لا ترى انه ان شهد العقد مرارا صح ارادة او نفاذا صح اقرانه
والشهادة لا تكون في البيع لعدم الملازمة بخلاف ما مر حتى لو شهد بالبيع عند القاضي ثم ادعى بعد لا تسمع دعواه مشروطة م — ح من ضمان الدرك ع
سواء قضي بشهادته او لم يقض لان الشهادة بالبيع على انه اقر بصحة البيع باتفاق الروايات
لان العاقل يقصد بتصرفه الصحة والجواز فيصير دعوى الملك لنفسه بعد ذكرنا تناقضا واما كتابة الشهادة في
الصك فلا يتعلق بها حكم من الاحكام بل هو مجرد اخبار بالبيع ولو اخبر انه باع هذا المبيع ثم ادعاه
بعد لنفسه صح دعواه قال مشايخنا الحلوائي ما ذكر في كتاب الشهادة محمول على ما اذا كتب شهدت بالبيع
او كتب جرى البيع بمحضري او كتب اقر بالبيع والشراء عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب
صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان ملكه او باع بيعا باتا نافذا لا يصح دعواه
بعد ذلك انتهى كلام الكافي ولذا قال بعض مشايخنا على صك كتب فيه باع ملكه اه وضمان الوكيل بالبيع
الثمن للموكل باطل يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح لان حق
القبض للوكيل بنفسه الا يبطل بعزل الموكل حتى لو نهاه الموكل كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال الصحة لا يعمل نهيه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز كذا في غاية
ببيع الغنائم من جهة الامام اذا ضمن الثمن عن المشتري حيث يصح ضمانه وكذا الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر
للمرأة عن الزوج لان كل واحد منهما سفير ومعبر حتى لو نهاه الامام عن قبض الثمن صح نهيه والرسول
في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل صح الضمان ولانه امين في الثمن من الشرع
فاشتراط الضمان عليه ابطال الحكم الشرعي كالمودع او المستعير يضمن للمودع او للمعير وكذا ضمان

ه معطوف على قوله لان حق القبض للوكيل نسخه

قح

المضارب الثمن لرب المال يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان
القبض للمضارب ايضا فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه ولانه امين في الثمن في الشرع واشتراط
الضمان على الامين باطل لحكم الشرع ايضا وكذا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة
واحدة يعني باع رجلان عبدا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل
الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه
شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مميزا محوزا على حدة فيصير احدهما لصاحبه
حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما يتميز بكونه خاصة له الا يرى ان
المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر صح وضمان الدرك صحيح لانه ضمان الثمن عند تردد الثمن
وهو مضمون بين الناس فكان مضمونا مطلقا وهو تأكيد على الوفاء بما التزم فصح وضمان
الخراج صحيح لا تراه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون لكنه الركون في الاموال الظاهرة
والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة ولا يجري الضمان في العبادات ولهذا محل الفعل ولهذا لا
تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية ولا يذهب عليك ان هذا تكرار لانه ذكر فيما مر من جهة الكفالة
بالنفس وههنا من جهة الكفالة بالمال وحاصله ان الخراج يصح فيه الكفالة بنفس من عليه الخراج ويصح
بالخراج على ما بينا فيما مر وضمان القسمة صحيح فيصح الكفالة بضمان الدرك والخراج والقسمة قيل المراد
بضمان القسمة ضمان اجرة القسام وقال ابو جعفر معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه
امتنع صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة وقيل معناه اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كذا في
التسهيل وكذا ضمان النوائب قال صاحب المغرب النائبة النازلة والنوائب ما ينوبهم اي
يصيبهم من الحوائج كاصلاح القناطر وسد البثوق ونحو ذلك وما هو بحق ككري النهر
واجرة الحارس او بغير حق كالجبايات في زماننا هذا واما النوائب فان اريد بها ما هو بحق كان
يجوز صح الكفالة بها اتفاقا كقول بعض المشايخ كري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة
فابى احد من الكري دفع شريكه بامر القاضي يصير حقه الآخر دينا في ذمته فيصح الكفالة
بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم مخوفة فيصح الكفالة بها وكذا
ما وظفه الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد قال شيخ شمس الائمة
هذا اذا احتاج الى فداء اسارى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون
فيصح الكفالة به وان اريد بها النوائب التي يطالب بها الآن بغير حق كالجبايات في زماننا
التي يأخذها الظلمة بغير حق فلا يصح الكفالة بها عند بعض المشايخ لان الكفالة لالتزام

ما هو لا يتصور في الدين ويصح ضمان احد الشريكين لو تصممس لانهما ان باعا العبد صعمس بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة صح

بنوع ما لم يتناقفه بان فرقه النسخ كذا في معونة

الكلام

مطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء على الاصيل هنا شرعا فلا يصح الكفالة بها وقال بعضهم منهم فخر
علي البزدوي يصح الكفالة بها لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب
الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل
والقسط يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما ولهذا قلنا ان من قضى نائبة غيره بامره يرجع عليه وان لم يشترط
الرجوع كما لو قضى دين غيره بامره واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي
النائبة الموظفة الراتبة وهي ما يوظف الديوانية في كل اربعة اشهر ونحوها والمراد بالنوائب ما ينوبه غير الراتبة
من النحو احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع قال صاحب العناية واما قوله والقسمة فقد ذكر عن ابي بكر بن سعيد
انه قال وقع هذا الحرف غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون واصحابنا ان القسمة
قد تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني
يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه فامتنع الآخر فكفل ضامن انسان ليقوم مقامه
في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجبة وقال بعضهم هي النوائب بعينها فذكرها بالواو عطف تفسير
او حصة منها اي من النوائب يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة كمؤنة كري النهر المشترك فاصاب واحدا
شيء من ذلك فيجب اداؤه فكفل به رجل صحت الكفالة بالاجماع انتهى وضمان العهدة باطل لان العهدة
اسم مشترك فقد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك البائع في يده ولا يلزمه التسليم
الى احد فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يمكنه الوفاء به فلا يصح ضمانه وقد يقع على العقد لانها
اخذت من العهد والعقد والعهد سواء وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى
الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة وكذا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عند
تخليص المبيع عن مستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له لانه ربما لا يأبى عنه المستحق والتزام ما
ما لا يقدر على الوفاء به باطل وعندهما لان معناه عندهم ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع لعدم ما استحق
مستحق او نحو فيكون كضمان الدرك وهو جائز وقيل ضمان العهدة ايضا عندهما ضمان الدرك
فكان مسألة ضمان العهدة على هذا القول ايضا على الخلاف كذا في الكافي ولو قال الكفيل حقه الى شهر وقال
الطالب بل هو حال فالقول للمكفول له وفي الاقرار يعني في ذلك لا فرق اقر عليه مائة الى شهر فقال
المقر له هي حالة فالقول للمولى والفرق ان المقر اقر بالدين وهو سبب لوجوب المطالبة ثم ادعى لنفسه
حقا على المقر له وهو تأخير المطالبة الى شهر والمقر له ينكره فيكون القول للمنكر مع يمينه والكفيل ما
اقر بالدين اذ لا دين عليه في الاصح وانما اقر بحق في المطالبة له بعد شهر والمكفول له يدعي حق
المطالبة لنفسه في الحال والكفيل ينكر ذلك فكان القول للمنكر ايضا وقال الشافعي القول في الفصلين
للمقر لان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فيكون القول له كما في الكفالة
ويروى عن ابي يوسف في غير رواية الظاهر ان القول للمقر في الفصلين ولا يؤخذ ضمان الدرك ان

انه الالزمية

لعدل

في

استحق المبيع لم يقبض بثمنه على البائع يعني لو اشترى شيئا وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري أن
يأخذ الكفيل بالثمن حتى يقضى له به على البائع في ظاهر الرواية لأن احتمال الإجازة من المستحق المبيع ثابت بعد ثبوته
يمنع أن يرجع الكفيل بالثمن حتى يقضى له برد الثمن عليه ويتفرع على هذا الاستحقاق والقضاء بالمبيع للمستحق لا
يوجب الثمن على البائع ما لم ينفسخ العقد حتى يقضى برده وإذا لم يقض لم يجب الثمن على الأصيل وإذا لم
يجب على الأصيل لم يجب على الكفيل وإنما قلنا في ظاهر الرواية احترازا عما قاله أبو يوسف في الأمالي له أن يأخذ
الكفيل قبل أن يقضى بالثمن على البائع لأن القضاء قد توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك
يتوجه على الكفيل لأنه قيل إذا قضى الحاكم بالحرية فيحتاج القضاء يثبت للمشتري في الرجوع بالعوض
بينهما بدون القضاء في قول الوجه ظاهر لأن البيع بها يبطل لعدم المحلية فيرجع المشتري على البائع أو
كفيله إن شاء بخلاف الاستحقاق لأن البيع لا يبطل حتى لو أجاز المستحق البيع صح **باب كفالة
الرجلين والعبدين** لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لأن الاثنين بعد الواحد طبعا
فأخره وضعا ليناسب الوضع الطبع دين عليهما أي على الرجلين كفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أداه أحدهما
لا يرجع به على الآخر إلا إذا زاد على النصف فيرجع عليه بما زاد لأن كل واحد منهما في النصف
أصيل وفي النصف الآخر كفيل وكل منهما كان في النصف أصيلا وفي النصف كفيلا فما أداه إلى تمام النصف
كان عليه بجهة الأصالة صرفا إلى ما هو أقوى كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في مجلس
عشرة فجعل عشرة ثمن الصرف لأن الواجب به أقوى لحاجته إلى القبض في المجلس وما عليه بجهة الأصالة
أقوى لأنه دين وما عليه بجهة الكفالة مطالبة بلا دين وهي تابعة للدين فلا تتحمل على الدين فإن المطالبة
بالدين بغير الدين غير متصورة فلا تعارض بل يتوجه الدين عليهما ويصرف المصروف إلى تمام
النصف وفي الزائد عليه لا معارضة إذ لم يكن عليه فيها بجهة الأصالة شيء فانتفى المعارضة لانتفاء
أحد المتعارضين ولأنه لو جعل شيئا من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه أن يقول أداؤك كأدائي فإن
صلح شيئا من المؤدى عني فرجعه بذلك علي فلي أن أجعل المؤدى عنك كما لو أديته بنفسي فيفضي إلى
الدور ولو كفلا بما على رجل وكفل كل منهما به أي بجميع ما عليه عن صاحبه فاجتمع على كل واحد من الكفيلين كفالة ثم كفالة
عن الأصيل وكفالة عن الكفيل فتعددت المطالبة فكل واحد منهما مطالبة بدين على الأصيل ولو دين على الكفيل قد
صح الكفالة عن الكفيل لأن موجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما
تصح عن الأصيل وكما تصح حوالة المحال عليه بما التزم على آخر أدى كل منهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان
المؤدى أو كثيرا أو بكله أي يكفل بما أداه على الأصيل ابتداء لو كفل بأمره لأنه ما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما
إذ الكل كفالة لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وعن الأصيل بكل المال فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف
ما تقدم فإن الأصالة في النصف راجحة بمرجحة المعارضة بينها وبين الكفالة وإذا وقع شائعا
يرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي إلى الدور لأن قضية عقد الكفالة في هذه المسألة الاستواء في الغلة وهي

فان

فإن الكفالة وقد حصل لما قررنا أن الكل كفالة ولا رجحان للبعض على البعض بخلاف ما تقدم لأن كل واحد منهما لم
يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصفه بحكم الشراء بنفسه ونصفه بكفالة عن شريكه فيجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي إلى
الدور كما تقدم وإذا كان الأمر كذلك فيرجع كل منهما بنصف ما أداه على شريكه ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه
دينه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وإن شاء كل واحد منهما يرجع بكل ما أدى على الأصيل ابتداء لأنه كفل عنه بجميع
المال بأمره ولو كان أحدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الأصيل وإن أبرأ الطالب أحدهما أي أحد
الكفيلين كان أي للطالب أن يأخذ الكفيل الآخر بكله أي بكل الدين لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل فبقي
كله على الأصيل والآخر كفيل بكله على ما هو مخصوص ولو فسخ المفاوضة فللطالب الدين أخذ أيهما شاء
من شريكيها أي شريكي المفاوضة بكل دينه يعني إذا افترق الشريكان بشركة المفاوضة
عليهما دين فللطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع الدين لأن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل
الافتراق فلا تبطل بالافتراق وما أداه أحدهما لا يرجع به أي بما أدى على الآخر ما لم يزد على النصف
لما تقدم في الوجه الأول من كفالة الرجلين وإذا كوتب العبدان كتابة واحدة بأن قال كاتبتكما على ألف إلى
كذا وكفل كل من العبدين عن صاحبه صح ويرجع كل منهما على الآخر بنصف ما أدى وهذا استحسان لأن
القياس أن لا يصح لأنه شرط في هذه المسألة كفالة المكاتب ببدل الكتابة وكل منهما على انفراده باطل
فعند الاجتماع أولى أن يكون باطلا أما بطلان كفالة المكاتب فلأن الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه
أما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما عرفت أنها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك وجه
الاستحسان أن يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق وجوب الألف عليه ويكون عتقهما معلقا بأداء كل واحد منهما
فكأنه قال لكل واحد منهما إن أديت الألف فأنت حر لأنه تعرف الألف بالضمان وأمكن تصحيحه بطريق الأصالة
وقد أمكن تصحيح هذا بأن يجعل المال على كل واحد منهما والآخر تابعا له فكأنه يكون عليهما المال
والولد يتبعها فكان كل واحد منهما في حق نفسه لأن كل المال عليه فصار كل واحد منهما أصيلا
في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ويطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا
بحكم الكفالة فإنهما أدى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتبة فإذا أدى أحدهما شيئا
يقع عن كل البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو يرجع بالكل أو
لم يرجع بشيء انتفى التساوي ويلزم خلاف المفروض وهو كعقود مما وقع بينهما وإنما تحقق
عتقها واحد لأنه عوض لا يعتق كل واحد منهما على حدة وكفل أحدهما عن الآخر لا يصح قياسا واستحسانا
وإن أعتق السيد أحدهما قبل الأداء أي قبل أن يؤديا شيئا صح لمصادفته ملكه وبرئ المعتوق
عن النصف لأنه لم يرض بالتزام المال إلا ليكون وسيلة إلى العتق فلم يبق وسيلة فسقط النصف وبقي النصف
على الآخر لأنه مقابل برقبتهما وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الكفالة

فاذا اعتق المشتري عنه ما عتقها بلا ريب فيهما فبرئ عن الضمان وبقي على الآخر النصف وله اي وللمولى
ان يأخذ حصة الآخر منه اي من الآخر اصالة لانه اصيل ومن المعتق كفالة اي لانه كفيل عن صاحبه
ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه يعني ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتق يرجع المعتق على الآخر
لانه ادى عنه بامره وان اخذ من الآخر لا يرجع على المعتق بشيء لانه ادى دين نفسه فلا يرجع
لو كان على عبد مال لا يجب عليه ضمنه مال الا بعد عتقه وهو دين لا يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقرار فيعتق ح
او استقراض او وطئ بشبهة او استهلاك وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤاخذ بها العبد
بعد عتقه فكفل به اي بذلك المال رجل كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لزمه اي الكفيل حالا
اما صحة الكفالة فلان الوجوب ثابت كما في العبد على الاصيل بعد التسليم للكفيل فتصح كما في
سائر الديون واما كونها حالا فلان المال على العبد المكفول عنه حال لوجود السبب وقبول الذمة
لكن لا يطالب لوجود مانع عن المطالبة وهو عسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين به والكفيل
المانع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب الحمل بالمقتضى وصار كما اذا كفل عن غائب فتصح ويؤخذ به الكفيل
حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن مفلس بتشديد اللام فانها تصح ويؤخذ به
الكفيل حالا وان كان يؤخر في حق الاصيل بانظار الاعسار فان قيل اذا لم يؤخذ الدين من العبد الا بعد أي الضرورة
العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل به ايضا الا بعد الاجل قلنا ان
الدين المؤجل متأخر مؤخر بعينه بما هو موجب التأخير وهو الاجل وههنا لا بل لمانع يمنع عن المطالبة بعد وجوبه
حالا وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه مؤجلا واذا ادى الكفيل ذلك الى المكفول له لا يرجع على العبد
الا بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل
الحرية كما لا يطالبه الطالب قبلها ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي في و
انه له ضمن الكفيل قيمته يعني لو ادعى رجل رقبة عبد رجل فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي
بينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رده على وجه يخلفها قيمتها عند العجز عن
ردها واذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل
فاذا انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذا في حق الكفيل ولو كفل سيد عن عبده بامره
او كفل عبد غير مديون عن سيده فعتق فادى لا يرجع على الآخر فكل منهما لا يرجع لانه تحقق
موجب الرجوع وهو الكفالة بامره ومانع وهو الرقية قد زال ولهذا انها وقعت غير موجبة للرجوع
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا
كمن كفل عن غيره بغير امره فاجاز فانه لا يرجع ثمة فكذا ههنا والمراد باداء العبد اداؤه
بعد العتق وهو ظاهر وانما قال غير مديون لان امره بالكفالة تصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق

وان

وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء ولو كفل باذن الغرماء يجوز

كتاب الحوالة

وهي تناسب الكفالة من حيث ان فيهما التزاما لما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعمال كل منهما مكان الآخر حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا للمعنى ولهذا جمع محمد في كتاب الحوالة والكفالة في الاصل في كتاب واحد لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تعقب الكفالة فكذا ما يتضمنها وهي اسم بمعنى الاحالة قال صاحب المغرب احاله بغريمه زيد احاله على رجل فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال ومحتال له والرجل محال عليه ومحتال عليه ويقول الفقهاء للمحتال له محتال لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة بقيا للمحتال على رجل قياسا على الكفيل والضمين ومنه قولهم في الحوالة تصح بالمحيل والمحيل واصل التركيب دال على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل آخر وانما سمي هذا العقد حوالة لان فيه نقل المطالبة او نقل الدين من ذمة الى ذمة انتهى وقال صاحب العناية المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له ومن يقبل الحوالة محتال عليه ومحال عليه والمال محال به انتهى وقال صاحب البناية ثم اختلف مشايخنا فيما يوجبه ان الحوالة توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة والدين جميعا وانما اختلفوا لان محمدا رحمه الله ذكر مسائل تدل على القولين جميعا تعرف في مسائل الكفاية انتهى وهي في الشريعة نقل الدين من ذمة من ذمة الاصيل الى ذمة اخرى هي ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به والذمة في الاصل ما يؤخذ من الذم الذي هو ضد المدح ومعناه اللوم ثم استعمل في معنى العهد وصلح استعماله لان نقضه يوجب الذم ويعبر بالامان والضمان وكل ذلك يرجع الى هذا ومن ههنا قيل لمعاهدي الكفار اهل الذمة لانه اومن على ماله ودمه بالجزية ويسمى محل التزام الذمة ذمة في قولهم ثبت في ذمتي هكذا ومن الفقهاء من يقول هو محل الضمان والوجوب ويقول ايضا هي معنى يصير بسببه الآدمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له او عليه والاول هو التحقيق كذا في المغرب وفيه قصة طويلة متعلقة بها ان شئت فراجعه وتصح الحوالة في الدين لا في العين اما الصحة فيدل عليها النقل والعقل اما الاول فما روى ابو داود في السنن قال حدثنا مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع ومعناه اذا احيل احدكم على مليء فليحتل امر بالاتباع والاتباع بسبب الحوالة شرعي لا يكون ما امر به من الشارع فدل على جوازها واما الثاني فلانه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح كالكفالة دفعا للحاجة واما اختصاصها بالدين فلانها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين لا في العين وتعريف الحوالة تحويل شرعي والتحويل الشرعي انما يتصور في محل شرعي وهو

فيعتق ح

أي الضرورة

في و

بقبالة

قال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين ح

هو الدين لانه وصف شرعي في الذمة نظرا الى عدم المطالبة في زوال يعتبر الشرع في ذمة شخص اخر بالتزامه
واما العين فاذا كان في محل محسوس لا يمكن ان يثبت في محل آخر ليس هو فيه لان الحس يكذبه فلا يتحقق
فيه النقل الحسي وليس فيه ما يحمل وان كان فيه نقل شرعي فلا يتحقق المحال عليه يعني شرط صحة الحوالة
رضاء المحال لان الدين حقه وهو الذي ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه بها لان الذمم متفاوتة
ولا خلاف في ذلك لاحد من اهل العلم واما رضى المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون
التزامه وهو قول الشافعي فانه قال اذا كان للمحيل دين على المحال عليه لا يشترط رضاه وهي
ما كره العيد بها لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه واذا لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع
وقيل لا بد من رضا المحيل ايضا اي كما لا بد من رضا المحال والمحال عليه قال صاحب العناية واما
رضى المحيل فليس بشرط في القدورية لان ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من
رضاه وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بغير رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق
نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره فيقبل وعلى هذا يكون
فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كان بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل
على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح الا
برضاه والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي
فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال وهو
يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات انتهى واذا تمت
الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحال والمحال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر
وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد وقال
زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولهذا الوثيقة بزيادة الاول [illegible]
الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تمييز كما في الكفالة قال
صاحب العناية واذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل عن الدين وقوله بالقبول
متعلق بقوله اذا تمت الحوالة انتهى بقول المصنف كلام حسن لكن الشارح نقض تعلقه بقوله
برئ مع ان فيه برودة وبشاعة لا تخفى والظاهر انه كما قال صاحب العناية ليس بشيء لم اخرج
عن الكتاب ولم يكن [illegible] وقالوا واذا تمت برئ لكان احسن لان تمامها بقبول المحال والمحال عليه
لا محالة فلا حاجة الى ذكره ولعله من [illegible] صاحب الاصلاح والايضاح [illegible] واذا تمت
بالقبول برئ المحيل من الدين فلا يأخذ المحال الدين من تركته اي تركة المحيل لكن يأخذ كفيلا
من الورثة او من الغرماء مخافة التوى اي الهلاك [illegible] يقال توى المال هلك وقد حسب [illegible] وتاو

العين

وعنه لا توى على مال امرئ مسلم وتعين قرينة بيع على [illegible] المحال عليه بموت مفلسا قال يعود الدين
الى ذمة المحيل عليه كذا في الجوهرة ولا يرجع عليه اي على المحيل المحال الا اذا توى حقه فيرجع عليه
لانها تقيدت بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع وان توى
لان براءة المحيل حصلت مطلقة عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهو ظاهر فصح لم يكن ثم ما
يدل على التقييد وكل ما كان كذلك لا يعود الا بسبب جديد لان الساقط لا يعود كما لو برئ بالابراء
وتأيد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به على اخر فمات المحال عليه
مفلسا فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فابعد بمجرد احتياله ولم يجز له الرجوع ولنا
ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا او مرفوعا في المحال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة
المحيل ولا توى على مال امرئ مسلم وهو اي التوى عنده اي عند ابي حنيفة بموت المحال عليه مفلسا او انكاره
اي انكار المحال عليه الحوالة وحلفه ولا بينة للمحال والمحيل عليها اي على الحوالة فعنده يتحقق التوى
باحد الامرين لان العجز عن الوصول الى الحق يتحقق بكل واحد منهما والعجز هو التوى حقيقة اما الاول
فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه وثبت [illegible] الرجوع على المحيل لان براءة
المحيل عنه براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فاذا تعذر الاستيفاء وجب الرجوع واما الثاني
فلانه لا يقدر على مطالبته فيتعذر الاستيفاء ايضا فيجب الرجوع وعندهما بهذين وبتفليس
القاضي اياه اي المحال عليه ايضا والتفليس ان يحكم الحاكم بافلاسه في صورة يقال افلس الرجل
اذا صار ذا افلاس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير [illegible] انتهى يقال فلسه القاضي اي قضى بافلاسه
من ظهر له حاله ثم ان هذا الاختلاف بناء على ان الافلاس بتفليس الحاكم لا يتحقق عنده ويتحقق
عندهما لا انهما قالا لان التوى هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفائه
فصار كموت المحال عليه وقال الامام انه عجز غير [illegible] يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان المال
غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس فلم يكن كالموت ولو ادعى المحال عليه ان
المحال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط ان القول قول المحال مع يمينه على علمه لانه
تمسك بالاصل وهو العسرة وان مات المحال عليه مفلسا لكن ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره
لا يعود الدين الى ذمة المحيل لانه ترك ذمة يطالب بالدين كذمته وان ترك رهنا رهنه عنه
بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد
موت المحال عليه مفلسا لانه لما مات مفلسا لم يبق الدين والرهن بالدين كذا في الكافي وتصح
الحوالة بالدراهم المودعة صورتها رجل اودع رجلا الف درهم ولذلك [illegible] على المودع الف درهم
فاحال المودع الذي له الف الوديعة بدينه على المستودع بالالف التي هي عنده وديعة صح ويبرأ المحال

بملك

عليه من الحوالة بهلاكها اي بهلاك الدراهم المودعة في يده لانه التزم بها من الوديعة لا مطلقا فاذا

ذكر بطل لان الحق كان متعلقا بذلك فلا تكون بمنصاب بمعين وكذا يبرأ باستحقاقها لانه كهلاكها — المتعلقة م

وتصح الحوالة بالمغصوبة اي بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرأ المحال عليه من الحوالة

بهلاكها اي بهلاك المغصوبة لانها مضمونة فيكون المضمون قائما مقام المغصوبة بخلاف المودعة

لانها غير مضمونة ويبرأ المحال عليه من الحوالة باستحقاق المغصوبة لعدم ما يخلفها كذا في التبيين

واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحال عليه بكل واحد منها

لانه تعلق بكل واحد منها حق المحال مع ان المحال اسوة لغرماء المحيل بعد موته انما ذكر هذا

لدفع توهم ان المحال لما كان اسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين

فينبغي ان يكون للمحيل حق الطلب من المحال عليه والحاصل ان الحوالة المقيدة وان كانت موجبة

لتعلق حق المحال بكل واحد منها لكن الحوالة ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحال احق

به من الغرماء بعد موت المحيل بل يشاركونه جميعا وقال زفر المحال احق به من الغرماء لانه اختص

به في حياته فكذا بعد مماته كالرهن ونحن نقول المرتهن ولهذا لم يملك المحيل ابطال الحوالة بالابراء

او الهبة ولنا ان الدين في ذمة المحال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحال لانه لو صار ملكا

له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز ولهذا لو بطل دين المحال لا بالابراء

كان المحيل احق به واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص ولم يختص المحال به لان

الاختصاص بملكه رقبة او يدا والدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لان

المرتهن ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان اخص من سائر الغرماء واذا

قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحال بحصة الغرماء على المحال عليه لان الحوالة كانت

مقيدة بدين كان عليه وقد استحق ذلك فبطلت الحوالة لفوات ما تقيدت به وحاصل هذا

ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها — اوبعين م

بدين له على المحال عليه او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له والمقيدة فهي ان

يكون للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك

بالالف الذي لي عليك على ان تؤديها من المال الذي لي عليك ولما ذكر حكم المقيدة شرع — عينه م

الآن في حكم المطلقة فقال وان لم تقيد الحوالة بشيء من المذكورات فله اي للمحيل المطالبة

اي مطالبة المحال عليه بالعين او الدين ولا يقيد المحال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا

تعلق بحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة غاية ما يجب

على المحال عليه اداء دين المحال من مال نفسه ولا تبطل الحوالة باخذ ما على المحال عليه من

الدين

مطلقة

الدين او عنده من الوديعة والغصب لا يبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحال عليه او عنده سواء كانت الحوالة

او مقيدة فاخذ المحال من المحال عليه ما عليه اما في المطلقة فظاهر لان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوص — او عنده م

ما عنده او عليه واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحال عليه فاذا دفع المحال عليه ضمن

وفي ما تعلق به حق المحال فيضمن المحال عليه واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احاله به فقال المحيل

احلت بدين لي لا يقبل قول المحيل بلا حجة يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعها المحال عليه

الى المحال ثم طالب بالالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كانت عليك وجحد المحال عليه

ذلك فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول

الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين الا ان

يقيم المحيل بينة على ان له دينا مثل ما احاله ولو طالب المحيل المحال بما احاله فقال احلتني بدين

لي عليك لا يقبل قول المحال بلا حجة يعني اذا قال المحيل للمحال اعطني ما قبضته من فلان فاني

احلتك ان تقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل

لان المحال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر فلا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة والاقدام

عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة الا انه يقبح

ايضا وتكره السفتجة وهي الاقراض لسقوط خطر الطريق والسفتجة بضم السين وسكون الفاء وفتح

التاء المثناة من فوقه واصل السفاتج قريب سفتجة بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من — فوق

وهي شيء محكم وسمي هذا بها لاحكام امرها وصورتها ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه

الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق وانما اوردها هنا لانها تشبه الحوالة

من جهة انه يقرض تاجرا ثم يحيل ما عليه لصديق له في بلد فلان او غيره له ايضا ولانه احال الخطر

الموقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة وانما كانت مكروهة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل — ينبغي

قرض جر نفعا قيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في عقد القرض واما اذا لم تكن فلا — كما

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي

والقاضي يحتاج الى خصال حتى يصلح بها للقضاء وهذا الكتاب يبين ذلك والقضاء في اللغة — الخصائل م

له معان يكون بمعنى الالزام قال الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الاخبار قال الله تعالى

وقضينا الى بني اسرائيل وبمعنى الفراغ قال الله تعالى فاذا قضيت الصلاة وبمعنى التقدير يقال قضى

الحاكم النفقة اي قدرها ويستعمل في اقامة الشيء [illegible] مقام غيره يقال قضى فلان

دينه اي اقام ما دفعه اليه مقام ما كان في ذمته وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية

عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبره وفرغ عن الحكم بينهما او فرغهما من الخصومة

وقد يراد طلب الحكم واقام قضاء مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب
قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة فانه صلى الله عليه وسلم قضى وولى عليا ومعاذا والاجماع
والمعقول لان في القضاء بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم من
الجهل وهو مما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من الظالم والنهي عن المنكر والامر بالمعروف
ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء القضاء بالحق من اقوى الفرائض
وافضل العبادات بعد الايمان بالله امر الله به كل مرسل حتى خاتم الرسل محمد صلى الله عليه وسلم
حيث قال تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال وان احكم بما انزل الله
ولا تتبع اهواءهم وقال لداود عليه السلام فاحكم بين الناس بالحق ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو
ان يتعين له ولا يوجد من يصلح لانه اذا لم يفعل حتى ضيع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف
ونهيا عن المنكر وانصاف المظلومين من الظالمين وانه فرض كفاية ومستحب وهو ان يوجد من
يصلح ولكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به
وهو مخير ان شاء فعله وان شاء لا ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح و
اقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه بما يعلم في باطنه من اتباع
الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه والمصنف ذكر منها بعضها ثم اعلم ان نزاهته وكفايته وكفاية
اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع
في اموال الناس وان تنزه عن اخذ الرزق من بيت المال فهو افضل وابو بكر الصديق لما ولي الخلافة خرج
الى السوق ليكتسب فرده عمر رضي الله عنه ثم اجمعوا على ان جعلوا له كل يوم درهمين وكان عنده عباءة
قد اشتراها من رزقه فلما حضرته الوفاة قال لعائشة اعطيها عمر ليردها الى بيت المال ولا يخفى انه اذا
استغنى لا ياخذ وهو محمل كلام الاختيار واهله اي اهل القضاء من هو اهل الشهادة وشرط
اهليته شرط اهليتها على ما يجيء في كتاب الشهادة ان شاء الله لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فيشترط
لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل له اي للقضاء فيصح تقليده ويكره ان لا
يقلد لانه لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته في الدين لكن لو قلد صح ويأثم المقلد كما يصح قبول
شهادته اي شهادة الفاسق بناء على ان العدالة ليست من شرط الشهادة نظرا الى ما ذكر من
الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال غيرهم ويجب ان لا تقبل لقلة
مبالاته بالدين وان قبل صح ويأثم القابل وقال صاحب التسهيل هذا اذا رجح قبول شهادته اذا
غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ انتهى وقال بعضهم لا يكون فيكون كالعدل يجب قبول شهادته كذا

في

في التسهيل ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة وغيرها مثل الزنا وشرب الخمر يستحق العزل فيعزله
من له الامر ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا اذا لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم
وروي عن الكرخي انه ينعزل بالفسق وهو اختيار الكرخي وعلي الرازي صاحب ابي يوسف وذكر المولى الفاضل
الشيخ علي السبطا من الشيخ مصنفه في كتاب الحدود والاحكام تفصيلا متعلقا بهذا المقام فعلينا
ان نذكره وهو هذا المسائل المتعلقة بالقضاء مشهورة فلنقتصر هنا على ما فيه نوع غرابة فنقول القاضي
اذا فسق وارتشى هل ينعزل ام لا قال في الواقعات واختاره الطحاوي وقال ان القاضي اذا قلد القضاء لا
يصير قاضيا ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما في شرح ادب القاضي ان القاضي لا ينعزل بالفسق
والصحيح ما في شرح ادب القاضي ان القاضي لا ينعزل بنفس الفسق بل يعزله ولي الخلافة واختلفت
الروايات في تقليد الفاسق والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال وفي المحيط انه يستحق
العزل بنفس الفسق عند عامة المشايخ وان شرط في التقليد انه متى جار ينعزل فهو ينعزل حين فسق
وعند الشافعي ينعزل لغلطه والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف انتهى كلام الخلاصة
ونقل الناطفي في الاجناس عن ادب القاضي للخصاف اذا ارتشى القاضي وحكم لا يجوز حكمه فان رد ما اخذ
وتاب فهو على قضائه وفي نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وعن الكرخي انه
ينعزل بفسقه ولا ينعزل الخليفة بالفسق انتهى كلام الاجناس ثم قال وان مكث قاضيا زمانا ناطقا
وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى فكل قضية تقدمها قبل الفسق فحكمها نافذ ويبطل كل ما قضى به
بعد فسقه انتهى وفي فصول العمادي وشيخ القاضي اذا ارتشى وحكم ينفذ قضاؤه فيما لم يرتش فيه
قال الامام علي البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان الحكم فيما ارتشى
وفيما لم يرتش باطل والقول الاول اصح شمس الائمة وهو اختيار الخصاف ان ارتشى ابن القاضي
او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره او رضاه فهو بمنزلة ارتشاء القاضي فقضاؤه مردود
وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وان كان على المرتشي رد ما قبضه انتهى كلام الفصول وفي
اجناس الناطفي الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن
شجاع في نوادره كتب بشر بن غياث يقول ان الحجر على ثلاثة فقيه فاسق وطبيب جاهل ومكار
مفلس ثم قال ابن شجاع ولا باس بان يستفتى من الفقيه الفاسق اذ هو كغيره في الاخبار عن خطيئته
الفقهاء فيسري في الفصول انتهى كلام الاجناس وفي غاية البيان نقلا عن الفتاوى فان اخذ القاضي
الرشوة وحكم للذي ارتشى منه يكون الحكم باطلا فلا يحل لاحد من القضاة ان ينفذه
بل يرده اذ قد سقطت عدالته بالرشوة قال تعالى لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم
الاثم واكلهم السحت وقال الحسن السحت اي الرشوة كذا افتى ابن عباس رضي الله عنهما

وعن مسروق سأل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه هي الرشوة فقال السائل ما الحكم فقال ذلك الكفر ثم
تلا قوله تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وقال شمس الأئمة السرخسي روى أبو هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعن الراشي والمرتشي في الحكم وعنه عليه السلام الراشي والمرتشي في النار
وعنه عليه السلام الراشي والمرتشي والرائش ملعون والرشوة من الرشا وهو الحبل أو فات المانع لا يتوصل
إلى الاستقاء إلا به وكذلك الدالي إذا كان لا يتوصل إلى مقصوده فإنه يرشو ليتوصل به إلى المقصود
والراشي هو الذي يعطي الرشوة والمرتشي هو الذي يأخذها والرائش هو الذي يتوسط بينهما ليسوي
أمرهما انتهى كلام الكفاية ثم قال نقلا عن الفتاوى والرشوة أقسام الأول أنه يعطي لمن خوفه
وهدده ليخلص شره ويأمن من خوفه والثاني أن يرشو إنسانا ليسوي أمره فيما بينه وبين السلطان
ويسوي ذكر الباب والثالث أن يرشو ليتقلد القضاء من السلطان والرابع أن يرشو إلى القاضي
ليقضي له أما القسم الأول فحكمه أنه لا يحل للآخذ بل هو حرام عليه وأما المعطي فيحل له الإعطاء
أما الأول فلأن الكف عن التخويف والتهديد واجب عليه لحق الإسلام فإن أخذ المال لإقامة الواجب
يكون هذا المال حراما وأما الثاني فلأنه جعل المال وقاية لنفسه أو صونا لعرضه وهو موافق للشريعة
الآمرة إلى ما روي عن بعض الصحابة أنه قال ما وجدنا في زمن زياد شيئا خيرا من المال كنا
نبذله لنصون به أنفسنا وذلك كما أن البذل والإعطاء جائز وأما القسم الثاني فحكمه أنه
لا يحل له الأخذ والحيلة في ذلك أن يقول الرجل له استأجرتك يوما إلى الليل بدرهم مسمى مثلا
ثم إن المستأجر بالخيار إن شاء استعمله في ذلك العمل وإن شاء استعمله في عمل آخر وأما الثالث فحكمه
أنه لا يجوز للآخذ والإعطاء بل الراشي والمرتشي كلاهما في النار وقال عليه السلام إنا لا نقلد من يأتينا
عليه بالشفعاء فإذا كان التقليد ممنوعا بالشفاعة فما ظنك بالتقليد بالرشوة إذ الراشي إنما يرشو
ليأخذ من الناس أكثر مما أعطى فيحرم الأخذ والإعطاء وأما الرابع فحكمه أنه إن أخذ القاضي
ليحكم بالجور فالمأخوذ حرام لوجهين الأول أنه رشوة فيكون حراما والثاني أنه وسيلة إلى الجور والجور
حرام فوسيلته أولى بالحرمة فهو حرام على حرام ظلمات بعضها فوق بعض وإن أخذ ليحكم بالحق فالمأخوذ
حرام عليه إذ الحكم بالحق واجب عليه فأخذ الرشوة عليه حرام انتهى ما ذكره مولانا عمر في كتاب الحوادث
والأحكام ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا لأنه بناء على الفساد وقد لعن النبي الراشي
والمرتشي على ما روي قال في العمادية القاضي إذا أخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه والفاسق يصلح مفتيا قياسا على القضاء لأنه يجتهد أن لا يقع في الخطأ
احترازا عن تخطئة الفقهاء على ما قاله محمد بن شجاع على ما نقل عنه الناطفي في الأجناس وقيل
لا يصلح مفتيا لأنه من أمور الدين وخبر الفاسق لا يقبل فيها ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا

اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يصير قاضيا

وهو

وهو السيئ الخلق من الفظاظة وهي خشونة القول غليظا وهو شديد في الكلام جبارا أي متجبرا متكبرا
لأن الكبرياء لا يليق إلا به تعالى عنيدا أي مخالفا للحق لأن العناد شؤم مذموم وينبغي أن يكون
موثوقا به في دينه بالاحتراز عن الحرام وعفافه لأنه ملاك الدين وعقله لأنه مدار التكليف وصلاحه
لأنه من ضد الفساد وفهمه ليفهم كلام الخصوم وكتب القضاة وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
والآثار وهي ما روي عن الأصحاب رضوان الله عليهم أجمعين ووجوه الفقه أي مسائل متعلقة بأحكام
الوقائع والقياسات ومآخذها كي يقدر على فصل الخصومات بين الأنام لأنه إذا لم يعلم بالسنة والآثار
ووجوه الفقه لا يعلم كيف يقضي وكذا المفتي يعني ينبغي أن يكون موصوفا بالصفات المذكورة و
لا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا والاجتهاد شرط الأولوية لا الجواز في القاضي والمفتي
هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا قال صاحب الهداية والكافي وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول
الفقه وحاصله أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار أو صاحب فقه له معرفة
بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في موضع النص وقيل وأن يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لأن
القياس قد يترك بالعرف الذي إن الاستصناع جوزنا بترك القياس فيصح تقليد الجاهل
قال صاحب الهداية والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية وأما تقليد الجاهل فصحيح
عندنا خلافا للشافعي هو يقول إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا
ما روي أنه عليه السلام قلد عليا قضاء اليمن قبل أن يبلغ حد الاجتهاد ولأنه يمكنه أن يقضي بفتوى
غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه قال صاحب العناية قوله وأما تقليد
الجاهل صحيح عندنا يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد لأنه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا
بالنسبة إلى المجتهد وهو مناسب بسياق الكلام ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من أقوال
الفقهاء وهو مناسب لما ذكره بعد وهو قوله خلافا للشافعي فإنه علل له بقوله لأن الأمر بالقضاء
يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد وقوله ولنا أنه يمكن أن يقضي بفتوى
لأن المقصود من القضاء أن يصل الحق إلى مستحقه بقول المفتي يحكي قوله ولنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم ف
قلد عليا قضاء اليمن قبل أن يبلغ حد الاجتهاد يدل على الأول دلالة ظاهرة وقال مولانا الفاضل
سعدي أفندي أقول لعل المراد بالعلم في قوله بدون العلم هو العلم المعهود أعني العلم بالأحكام الشرعية
من أدلتها التفصيلية فيرتفع الكلام ويختار معنى الاحتمال الأول لأنه ضعيف [illegible] في القضاء
وقال صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان
جماعة المسلمين وعمل القضاة أهم أمور الدين وأعمال المسلمين يقول الفقير مؤلفه تأمل في قوله صلى الله عليه وسلم ف
وخان جماعة المسلمين دون أن يقول وجماعة المسلمين فإنه يدل على عظم الخيانة

الدخول

وعلى كونه متقلدا خائنا اعظم ادلة دلالة تدبر ركن التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به كيلا يصير
فيه حيلة الى مباشرة القبيح وهو الحيف في القضاء ولا بأس به اي بالتقلد لمن يثق بنفسه باداء فرضه والحاصل
ان القضاء بالحق فريضة محكمة وسنة متبعة قد تقلده الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون
ولكنه فرض كفاية لانه ما فرض لعينه بل لغيره وهو قطع النزاع بين العباد وهذا يحصل باقامة
البعض فلا معنى للوجوب على الكل ولكنه انما يباح الدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه
ويكره لمن يخاف العجز ولا يأمن على نفسه الحيف فيه وكره بعض السلف الدخول فيه مختارا سواء وثقوا
او خافوا عليها لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين قيل قد ارتد راه بعض القضاة
فقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يوسي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه
اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه بين يديه وقد كان في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين
سنة حتى يرجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء ايسوا من نبوته كذا في الكافي قال صاحب المنامة
قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة
دعي الى القضاء ثلاث مرات حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى
استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر
مغضب وقال ارأيت لو امرت ان اعبر البحر سباحة أكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق و
السفينة وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة لو كأني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فأبى
حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد انتهى قال صاحب الهداية والكافي والصحيح ان الدخول فيه
رخصة طمعا في اقامة العدل عزيمة على طاعة ضرب عبادة والامتناع عنه عزيمة لانه مأمور
بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضي بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء ولانه لا يمكنه
القضاء بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون لكن ترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم
ان يقضي بالحق ولا يدري ايقدر على الوفاء به اولا وفي ترك الدخول صيانة لنفسه ثم اعلم ان هذا
اذا كان في البلد غيره ممن يصلح للقضاء ومن تعين له اي للقضاء او تعين القضاء له فرض
عليه صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين واذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع
كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان لا يفصل الخصومات بين الناس والا فلا و
امتنع الكل حتى تقلد جاهل اشتركوا في الاثم لادائه الى تضييع احكام الشرع ولا يطلب القضاء
ولا يسأله يعني من صلح للقضاء ينبغي له ان لا يطلبه بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روى انس بن مالك
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده

اي يلهم

اي يلهم الرشد ويوفقه الصواب وقوله وكل بالتخفيف اي فوض امره اليه ولم يهتد الى الصواب لان النفس امارة
بالسوء وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة يا عبد الرحمن لا تسأل الولاية فانك ان سألتها وكلت
فيها وان اعطيتها اعنت عليها وقال عليه السلام من طلب عملا فليس بعادل وعن عمر رضي الله عنه ما عدل
من طلب القضاء ولان من طلب القضاء يعتمد فهمه وورعه فوكل اليه فيحرم التوفيق ومن اكره عليه
فقد اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب ويجوز
تقلده من السلطان الجائر ومن اهل البغي لان الصحابة تقلدوه من معاوية وكان الحق مع علي رضي الله عنه
في نوبته وانما قيل في نوبته احترازا عما يقوله الروافض ان الحق مع علي رضي الله عنه في نوبة ابي
بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وليس الامر كما قالوا بل اجمع الائمة من اهل الحل والعقد على صحة خلافة
الخلفاء قبله وموضعه باب الامامة من اصول الكلام قال المولى سعدي افندي اقول ويحتمل ان
يكون احترازا عما ظن في معاوية استقلالا انتهى وعلماء السلف وكانوا يعرفون تقلدوه من الحجاج
مع انه كان مشهورا بالجور وقد قال الحسن فيه لو جاء كل امة بخبيثاتها وجئنا به لغلبناهم
وكذلك تقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء
الباغي لا ينعزل قضاة العدل لكن يصح عزل الباغي اياهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا
ينفذ قضاياهم ما لم يقلدهم السلطان العدل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء يكون حينئذ استثناء
من قوله ويجوز تقلده من السلطان الجائر ومن اهل البغي الا اذا لم يمكنه السلطان الجائر واهل
البغي من القضاء يكون حينئذ لا يجوز التقلد منهما لان المقصود من القضاء وهو تنفيذ الاحكام لم
يحصل فلا فائدة في التقلد واذا تقلد بعد عزل اخر يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط
التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات
وانما يسأله لان ديوان القاضي المعزول وضع فيه ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من يتولى
امورهم وهو القاضي المولى لانه يحتاج الى معرفة ما فيه فكان له اخذه ثم الورق الذي كتب
عليه القاضي المعزول الحوادث ان كان من بيت المال فظاهر لانه انما كان في يده لعمله
وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من مال الخصوم لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين
وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره والمحاضر جمع محضر وهو ما كتب فيه حضور
المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار او الانكار والحكم بالبينة او النكول على
وجه يرتفع الاشتباه والسجلات جمع سجل وهو هذا بعينه والصك ما كتب فيه البيع والرهن
والاقرار ونحوها والحجة والوثيقة تتناول الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان
في كل منها معنى الحجة والوثاقة كذا في الكافي ويبعث القاضي الجديد امينين ثقتين يقبضانها

اي بعد عزلهم منه

الاوصياء نخ

وعما هو طويل الامد بكون بحضرة المعزول او امينه ويسأله عن شيء فشيئا للكشف لا للالزام على المعزول
فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا فلا يكون قوله حجة ويجعل لكل نوع خريطة على حدة فما
كان فيها من نسخ السجلات يجمعها في خريطة وما كان من نصب الاوصياء وامور الايتام يجمعه
في خريطة وما كان من تقدير النفقات يجمعه في خريطة وما كان من نسخة قيم الاوقاف
يجعلها في خريطة وما كان من الصكوك يجمعها في خريطة كيلا يشتبه على القاضي الجديد وهذا
لان السجلات وغيرها انما توضع في الخرائط بيد المعزول ليعلم ما لا يشتبه عليه ما يحتاج اليه وقت
الطلب واما المولى الجديد فلم يتقدم له عهد بذلك فان تركها مجتمعة تشتبه عليه فلا يصل الى
المقصود وقت الحاجة او يتعسر عليه ذلك فيقبضها ذكره بختمها ان على ذكر احتمال الزيادة
والنقصان كذا في العناية والكافي وينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس
من يحصيهم ويأتي باسمائهم ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا للامور ومحبس
قول المعزول ليس بحجة فلا بد من التفحص عن احوالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم فمن اقر منهم بحق
او قامت عليه به اي بالحق بينة الزمه اياه وحبسه اذا طلب الخصم ذلك ولا يعمل بقول المعزول
لما مر انه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كان على فعل نفسه فان
قامت عليه البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود رده الى الحبس لتمام الحجة وان لم يعرفهم
القاضي يزكي فان عدلوا فكذلك وان لم تقم البينة او لم يحضر خصم وادعى المحبوس ان لا خصم
له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اياما وعن هذا وقال ينادي عليه
اياما قالها على حسب ما يرى يقول منادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان
المحبوس الفلاني فليحضر فان حضر والا فمن رأى القاضي ان يطلقه ثم يخلي سبيله ان لم يحضر
له خصم بعد النداء لكن بعد ما استظهر في امره قال اهل اللغة الاستظهار الاحتياط يعني يخلي
سبيله بعد ما احتاط في امره كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير لجواز ان يكون له خصم غائب يدعي
عليه فيفعل القاضي الاول صح ظاهرا ويأخذ منه كفيلا بنفسه ههنا لتعسر لكن لتعنتها قال صاحب
الهداية فاذا رأى الاحتياط ان يأخذ كفيلا فعل وقال صاحب ... ان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر
في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه فتوجه كلام صاحب الهداية وصاحب الاختيار ... ان تقبله
ويأخذ منه كفيلا ... لعله ... امره ثم ينظر القاضي الجديد في الودائع وارتفاع
الوقوف لانه نصب ناظرا في امور المسلمين فيعمل في الودائع وارتفاع الوقوف على حسب ما
تقوم به البينة او باعتراف من هو في يده فلهذا قال فيعمل في الودائع وغلة الوقف
التي وضعها المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد لانه لا بد لعمله من حجة كل

ذكر

ذكر حجة لا بقول المعزول لما تقرر الا ان اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول فيقبل قول
المعزول الا ان يقر ذو اليد ان المعزول سلمها اليه فحينئذ يقبل فيها قول المعزول لانه ثبت باقرار ذي اليد ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لانه في يده فيما لا اذا اقر به لانه يقبل اقراره ولو
كان بيده صح اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا بدأ
ذو اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي والقاضي يقول لغيره فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن
قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي وفصل صاحب العناية حاصل هذه المسئلة
على خمسة اوجه ان شئت فراجعه ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الوافدين
بعض مشايخنا والمسجد الجامع اولى بالجلوس كذا روي عن ابي حنيفة لانه اشهر وارفق بالناس قال الامام
علي البزدوي هذا اذا كان الجامع في وسط البلد واما اذا كان في طرف منها يختار مسجدا في وسطها
كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد لانه يحضره
المشرك وهو نجس بالنص انما المشركون نجس ويحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد وفصل
ما لكل منهم ... الحاكم في المسجد فيتقدم اليه الخصم ... لفصل الخصومة اليه فلم ينكر احد
ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله يفصل
الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء
من اشرف العبادات فيجوز في المسجد كالصلاة وقوله الشافعي لانه يحضره المشرك ويحضره
قلنا نجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فانه قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينزل
الوفود في المسجد ولا يمنعهم من دخوله اذ لا يصيب الارض منه شيء والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي
اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في دابة
ولو جلس في داره واذن للناس في الدخول فلا بأس به ويجلس معه من كان يجلس معه قبل
ذلك لان الجلوس وحده يورث التهمة ولا يقبل هدية الا من قريب او ممن جرى عادته
بمهاداته لان الهدايا للامراء غلول الا من ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم او ممن جرى عادته
قبل القضاء بمهاداته لانه لا يصير آكلا بقضائه بل باعتبار العادة بينهما ان لم يكن له اي
لكل من القريب ومن جرى عادته بمهاداته خصومة ولم يزد من جرى عادته على العادة اما لو
كان له خصومة فللتهمة واما لو زاد فلانه انما زاد لاجل القضاء فيرد الزيادة عند البعض او
يضع في بيت المال عند البعض على ما سيجئ عن قريب انشاء الله تعالى والحاصل ان المهدي للقاضي
اما ان يكون ذا خصومة اولا والاول لا يجوز قبول هديته مطلقا سواء كان قريبا او بعيدا
مهاديا قبل القضاء او لم يكن والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بالمهاداة

اولاد الله كذا ذكره لانه اكل القضاء والاول يجوز بقوله انه لم يزد في له العادة على عينها د ثم انه لو اهدى
القاضي ما يرسله اهدى ماذا يصنع به اختلف المشايخ بعضهم قالوا يضعه في بيت المال وعامتهم قالوا يردها
على اربابها ان عرفهم وان لم يعرفهم لكثرة الكثير ان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم يضعها
في بيت المال ويكون حكمها حكم اللقطة والوجه فيه يصنعه في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله وهو فيه نائب عن
المسلمين وكانت الهدايا من حقه حق لهم ويحضر الدعوة العامة لانه صلى الله عليه وسلم كان يقضي بين الناس
ويجيب الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولان الدعوة اذا كانت عامة لا يكون
القاضي مقصودا لا الخاصة لان المقصود هو القاضي فيصير آكلا بقضائه وهي اي الدعوة الخاصة ما لم يتخذ
ان لم يحضر القاضي اختلفوا في حد الدعوة العامة والخاصة قال بعضهم الخاصة ما يكون دون العشرة
والعامة ما يكون عشرة او فوق العشرة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة وقال
بعضهم الدعوة الخاصة ما علم ان المضيف لا يتخذها ان لم يحضرها القاضي والعامة ما علم ان المضيف
يتخذها وان لم يحضرها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختيار المصنف قال صاحب الهداية اطلق
لفظ القدوري لا يفصل بين القريب وغيره وهو قولهما وعن ابي يوسف رحمه الله عن محمد انه يجيب دعوة القريب وان
كانت خاصة كالهدية وذكر فخر الاسلام ابو اليسر اذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا
يجيب القاضي هذه الدعوة وان كانت عامة لانه تورث له ايذاء الخصم الآخر او الى التهمة ويشهد
الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين روى ابو ايوب رضي الله عنه حيث قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على المسلم ستة حقوق واجبة ان ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه
اذا دعاه ان يجيب واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه
ان ينصحه واذا عطس ان يشمته كذا في الغاية ثم قال صاحب النفائس ويتخذ ترجمانا وكاتبا
عدلا مسلما له معرفة بالفقه لانه اذا لم يكن عدلا لا يؤمن خيانته واذا لم يكن مسلما لا يؤمن ان يكتب
ما يقتضيه الشريعة واذا لم يكن فقيها لا يعرف كتابة السجلات وما يحتاج اليه القاضي من الاحكام ويجلس
الكاتب ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة كذا في الاختيار ويسوي بين الخصمين اذا حضرا
جلوسا فيجلسهما بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما فرجا بين يديه كان احدهما اقرب الى القاضي
فيفوت التسوية واقبالا ونظرا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بين
الخصوم في مجلسه واشارته ونظره وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط اي بالعدل
العدل والتسوية بين الناس وفي كتاب عمر رضي الله عنه سو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف
في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك ولانه اذا فضل احدهما يكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوى والجواب
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه اي لا يكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا براسه ولا

بحاجبيه

[illegible]

بحاجبيه ولا يضيفه اي احد الخصمين دون الآخر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وروي عن علي رضي الله عنه انه قال
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نضيف الخصم الا ومعه الآخر ولا يضحك في وجه احدهما لان ذلك
يجرئه على خصمه ولان فيه كسر قلب الآخر ولا يمازح معه اي مع الخصم لانه يذهب بمهابة القضاء وينبغي
ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له
صاحب المجلس والشرط والعريف ولا يلقنه حجته لانه يكسر قلب الآخر ويكون به تهمة الميل قيل انه يذهب
بمهابته هذا وجه ويكره تلقينه اي تلقين القاضي الشاهد بقوله اتشهد بكذا لانه اعانة لاحد الخصمين
فيكون كتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع واستحسن التلقين في غير هذا في رواية واستحسنه اي التلقين
ابو يوسف في غير موضع التهمة لان القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة
مجلس القاضي فكان في التلقين احياء للحقوق واما في موضع التهمة فلا يكون كذا في العناية
ولا يبيع القاضي ولا يشتري في مجلسه لنفسه لان فيه تهمة ولا بأس في غير مجلسه وعن محمد انه يكره ايضا ان
يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يمازح لما ذكرنا اذ هاب بهيبة القضاء فان عرض له هم او نعاس او
غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء قال عليه السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان
وفي رواية وهو جوعان ولانه يحتاج الى الفكر وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر في القضاء ويكره له
صوم التطوع لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب بطول الجلوس ويقعد طرفي النهار واذا طمع في رضا
الخصمين ردهما مرة او مرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع انفذ القضاء
بينهما لعدم الوجه لتأخيره واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ما لكما وان شاء سكت
حتى يتكلما واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم دعواه فصل في الحبس لما كان الحبس من
احكام القضاء يتعلق به احكام اخر ذكره في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض فالمراد
المراد منه الحبس عقوبة على قطاع الطريق وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حبس رجلا في تهمة
وروي ان ناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحبسهم الا انه لم يكن في زمان النبي عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس
في المسجد او الدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن وبناه من قصب وسماه نافعا
فنقبه اللصوص ثم بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا ثم قال اما تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع
مخيسا بابا حصينا واميناكيسا فهذا كله يدل على ان الحبس مشروع ولان القاضي منصوب لايصال ذوي
الحقوق الى حقوقهم فاذا امتنع المطلوب من اداء حق الطالب فلم يكن بد للقاضي من ان يجبره على اداء
الحق للطالب فلا وجه بين الناس ان لا يجبره بالضرب فيتعين ان يجبره بالحبس قال صاحب العناية
حتى يحبسه ذلك ومخيس كمعظم سجن بناه علي رضي الله عنه بعد نافع انتهى قال صاحب النهاية

المحبس من التحبيس هو التذليل ويروى بفتح الباء موضع التحبيس وهو الذي اختاره صاحب المغرب
وبالكسر مذلل انتهى قال صاحب البناية محبسًا موضع التحبيس وهو التذليل والحبس حبس المال
في الاصل ويحكى منسوبا الى الكرخي عن ابي حنيفة واصنعيا اي وينصب امينا يعني السجان واذا
ثبت الحق للمدعي وطلب حبس غريمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه لان الحبس جزاء المماطلة واذا
ثبت الحق باقرار لم يظهر كونه مماطلا في اول الامر لانه يحتمل ان يقول ظننت انك تمهلني فلم
استصحبه فان ابى او ينكر حبسه الا اذا امره بالاداء فابى فيحبسه لانه ظهر مطله حينئذ
وان ثبت الحق بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لان الحبس جزاء الظلم والمماطل يصير ظالما لقوله عليه السلام
مطل الغني ظلم وقيل لا يحبس قبل الامر بالدفع ذكره شمس الائمة السرخسي وعدم حبسه قبل الامر بالدفع
اذا اثبت بالبينة وحبسه قبله اذا اثبت بالاقرار وعكسه ان المديون اذا اثبت بالبينة كان له ان
يعتذر ويقول ما علمت له دينا علي فاذا علمت الان لا اتوانى في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار
في فصل الاقرار والدين غير مقيد في حق الحبس حتى يحبس في الدرهم وما دونه لان مانع ذلك ظالم فيجازى
به والمحبوس في الدين لا يخرج لمجيء رمضان والفطر والاضحى والجمعة وصلوة مكتوبة وحجة
فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله
لان هذه الحقوق تصير فائتة بغيره وفي الخروج تفويت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذكرناه لزمهم
[redacted] القيام بحق الوالدين وليس في هذا القدر من الخروج كثير ضرر بالطالب ترك الكل وقيل يخرج
بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى فان ادعى
الفقر لا يلتفت اليه ويحبس في كل ما لزمه بدلا عن مال كالثمن والقرض او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة لـ
لثبوت امارة غناه في هذين اما في الاول فلانه ظهر قدرته بما دخل في ملكه وزوال المحتمل
واما في الثاني فلان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه وانما
اذا طلبت امرأة مؤجل مهرها بعدما دخل بها فالقول للزوج في عسرته لانه لا دلالة هنا على
الغنى لا فيما عدا ذكر مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد
المشترك لانه لم يوجد امارة غناه والاصل هو الادمي العسر فيكون القول له عليه وعلى المدعي اثبات غناه
ويحلف قيل الا اذا برهن خصمه ان له مالا فح يحبس فيما عدا ذكرنا لانه يظهر ظلمه وذكر الخصاف ان
القول للمديون في جميع ما ذكرنا لانه متمسك بالاصل وهو العسرة فان الدين يدعي امرا عارضا ويحبسه اي يحبسه
القاضي مدة يرى فيها ثلثة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح وقيل يحبس شهرين او ثلثة
اشهر وقيل اربعة اشهر وقيل ستة اشهر وفي جميع ما ذكر مروية عن ابي حنيفة وانما صار ما ذكر في المتن اولى
لان بعض الناس يكون وقحا يجب ان يحبس زمانا طويلا فهو عليه من اقرانه مالا يقيل فيتفاوت بحسب

مدة

٧٦

القاضي

مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره فان لم يظهر له مال خلى سبيله اي بعد مضي مدة التي رآها
برأيه او بعد مضي مدة التي اختارها بعض المشايخ كشهر او شهرين او ستة او اربعة على ما
تقدم لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة وحبسه حين يكون ظلما الا اذا برهن خصمه على يساره فيؤبد حبسه لان
الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه ولا يسمع
البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو
الحبس وعن يقبل وفي رواية يسمع البينة على اعساره قبل حبسه فلا يحبسه وكان يفتي الشيخ الجليل ابو
بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رحمهم الله ويحبس الرجل لنفقة زوجته يعني اذا فرض
القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار ولم ينفق عليها فرفعته الى الحاكم حبسه لظهور
ظلمه بالامتناع لا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على ابيه كالحدود والقصاص
قال الله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وكذا لا يحبس الام والجد والجدة وان
علوا في دين الولد الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه اي على الولد فانه يحبس لان فيه احياء
ولده وفي تركه سعي في هلاكه ويجوز ان يحبس الوالد لقصد اتلاف الولد ولانه لا يسقط الدين لا يسقط
بتأخيره الاداء والنفقة تسقط بمضي الوقت فافترقا ولو مرض في الحبس لا يخرج [redacted] من الحبس
ان كان له من يخدمه فيه لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره
والا اي وان لم يكن فيه من يخدمه فيه اخرج منه لانه اذا لم يكن من يخدمه فيه ربما يموت بسببه وهو ليس
بمستحق عليه ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه اي في الحبس هو الصحيح يعني اذا اراد المحبوس ان
يعمل حرفته في الحبس فلا يمكن منه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع لانه لو اشتغل به ينزع فاطل
لان الحبس يصير بمنزلة حانوته فلا يهتم لاداء الدين وقال بعضهم لا يمنع لانه تنفتح له نفقته ونفقة
عياله عسى يكون في ذلك كاف في قضاء الدين ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه اي في الحبس
خلوة قال الحسن البصري قاضيخان وفتاواه ولو احتاج الى الجماع لا بأس بان يدخل عليه زوجته او جاريته
فيطأها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يمنع لان المنع عن ذلك لا يفضي الى
الهلاك وعسى يكون سببا الى زيادة ضجره فيحمله على قضاء الدين وقال صاحب العناية ولو احتاج
الى الجماع دخلت عليه زوجته وجاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد لانه غير ممنوع عن قضاء
شهوة البطن فكذا شهوة الفرج وقيل الوطء ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام ولا
يمنع من دخول اهله وجيرانه عليه ليشاوروه في قضاء الدين ويمنعون من طول المكث انتهى قوله
الحبس هو المذكور في فتاوى قاضيخان والعناية دخول زوجته وجاريته لوطئهما حيث لا يطلع
عليه احد لو احتاج الى الجماع والمصنف خص الجارية بالذكر ليشير لم خصها والحكم عام كما نقلناه

منها ويمكن ان يوجد له وجه بالتكلف تدبروا اذا غلبت الحق ولم يظهر مال خلى سبيله تكرار بلا فائدة
مستدرك بما لكن ذكره ثانيا لتمهيد قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه عند ابي حنيفة الا بامرهم ان
يتركوا ملازمته كيلا تؤدي الى تعطيل حقهم بل يلازمونه قال فخر الدين قاضيخان وبعد ما خلى سبيله
حال القاضي المديون ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازمه للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
لصاحب الحق يد ولسان قالوا اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولا يمنعونه من التصرف والسفر
لانه ربما يكون معيشته في كد يده وسعيه فلم يكن لاصحاب الحقوق ان يمنعوه قال صاحب العناية
قوله ولا يمنعونه من التصرف والسفر يعني انهم يدورون معه اينما دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر
ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص اي يأخذ كل واحد منهم من فضل كسبه بقدر حصته
من الدين لاستواء حقوقهم في القوة قال صاحب العناية هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره
او اخذ القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره واما المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء
الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه الف درهم لثلاثة نفر
لواحد منهم خمسمائة ولاخر منهم ثلثمائة ولاخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمعوا وحبسوه يريدونه
في مجلس القضاء كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم
البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق
احد فيتصرف فيه على مشيئته وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم
ماله بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على بعض انتهى وكذا وقع في النهاية
عنه يقول العبد الضعيف لعل فائدة ايثار المديون احد الغرماء على غيره انه لو آثر وقدم البعض على البعض
ادى [illegible] فيه لا يكون لغيره من الغرماء ان يأخذوا ما اداه الى من آثره من بين ويقسموا بينهم بالحصص
والا فلهم ان يأخذوا ما في يد المديون قبل الاداء الى الواحد بغير اختياره ويقسموا بينهم بالحصص
وكذا للقاضي ان يأخذ منه بغير اختياره بينهم على ما مر آنفا تدبر وفي الملازمة ان يدورون معه
دار فان دخل داره لا يدخلون معه ويجلسون على الباب حتى يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع
خلوة قال فخر الدين قاضيخان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا اصل الا ان ابلغ في الملازمة
ما روي عن محمد انه قال يلازمه في فناء الدار ولا يمنعه من الدخول الى اهله ولا يمنعه من الغداء والعشاء
ولا من الوضوء والخلاء فاذا اراد الطالب ان يمنعه عن ذلك فانه يكفيه مؤنة الغداء والعشاء وما
يحتاج اليهما لا بد منه انتهى ولو كان الدين لرجل على امرأة والمسألة بحالها لا يلازمها لما فيه من
الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها وهذا الكلام عند الجمهور وقالا اذا فلسه
الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء

باب كتاب القاضي

تفسير للملازمة م

كسبه م

مائتان بدله فاجتمعوا

ويقسموا م

كل ما

بالافلاس يصح عندهما فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس
لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال
الحق في الملازمة وفي قوله الا ان يبرهنوا ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار
لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة كذا في الهداية فصل اورد هذا الفصل بعد فصل
الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان الحبس يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الكثير
فلهذا اقدم فصل الحبس عليه والقياس يأبى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر في مجلس
المكتوب اليه وعبر عما في الكتاب لم يعمل به فكيف يعمل بالكتاب مع ان فيه شبهة التزوير اذ الخط
يشبه الخط والختم الختم الا انه جوز لحاجة الناس لان لا ريب ان علياً رضي الله عنه جوزه لذلك وعليه
اجماع الفقهاء قال صاحب البداية والاصل في جواز كتاب القاضي الى القاضي ما روي عن ابراهيم النخعي انه
قال كتاب القاضي الى القاضي جائز وعن عامر الشعبي انه كان يجيز الكتاب المختوم يرد من القاضي ولان
الكتاب يقوم مقام الخطاب بدليل كتاب الله تعالى وقد كتب رسول الله الى الملوك فقام مقام الخطاب في الزام
ولزمهم الاسلام انتهى اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها اي بالشهادة ثم ذكر هذا
الشرح توطئة للشيء الآخر وهو قوله وان شهدوا على غائب الخ لانه مقصود بالذات في هذا الفصل
فلا يرد ما اورد على الهداية ولا حاجة الى توجيه صاحب النهاية كلام الهداية ان شئت فراجعهما
وكتب الحكم وهو المسمى قال صاحب المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي انتهى يعني كتب حكمه
حكمه تذكرا او تثبت عندي فان هذا الحكم وان شهدوا على خصم غائب لا يحكم بتلك الشهادة لما
ان القضاء على الغائب لا يصح عندنا بل يكتب بها اي بالشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم
القاضي المكتوب اليه على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب وهو كتاب القاضي الى القاضي ووجه
التسمية بين ظاهر والكتاب بالحكم سجلا لانه المقصود به حكم المكتوب اليه وهو نقل الشهادة في
الحقيقة ليس غير لعدم اتصال الحكم ويشترط فيه العلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم
لمعلوم على معلوم كذا في العناية ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة احترز عن الحدود والقود فانه لا يقبل
فيهما كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل
على امرأة نكاحا او بالعكس واراد كتاب القاضي فيذكر الجانبين من آخر وكذا الطلاق بان ادعت
طلاقا على زوجها واراد كتاب القاضي والنسب الحي وكذا لانه يعرف بذكر الاسم والحد في العقار
والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين وكذا الغصب المجحود لانها لا يحتاج الى الكتاب
القاضي فاذا جحدها صارا مغصوبين فيجب القيمة وهو دين فيجري فيه الكتاب بالحكم
ويقبل ايضا في العتاق والوصية والشفعة والوكالة والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبه

وهم

جبه م

والعقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة ايضا ح

الا ان كل ذلك بمنزلة الدين وانما قيدنا هذا الفصل بقولنا اذا كان موضعه لما بينا انه لا يقبل في العقود
ولا يتبرع الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء للحاجة فيها الى الاشارة عند الدعوى والشهادة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف الا في العبد الآبق فانه يقبل فيه لان الاباق يغلب في العبيد ذكر
صاحب الهداية وقد ذكر في كيفيته يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا
عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق منه ووقع في سمرقند في يد فلان
الى اخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتح بشرائطه فان لم
يكن حليته كما كتب تركه وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارى فيها والا يسلم العبد الى المدعي لا على
وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنق العبد شيئا ويختمه صيانة عن التبديل
عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى صورة كتابه واني ارسلت اليك العبد فلما وصل اليه
الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه
ملك المدعي فاذا شهدوا انه ملكه قضى له بالعبد وكتب الى قاضي سمرقند بما ثبت عنده ليبرئ الكفيل وعن
عن ابي يوسف لا يحكم قاضي بخارى لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا
بحضور العبد واشاروا اليه ويبعث العبد الى سمرقند ليحكم قاضي سمرقند عليه وهو الخصم فاذا
وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرأ الكفيل عن الكفالة وروي عن محمد قوله اي قبول كتاب
القاضي في كل ما ينقل ويحول عليه المتأخرون وهو مذهب مالك ولعمري للمشايخ في صحته قال صاحب
الكافي قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى عن هذا الكتاب يعني ولا بد ان يكون
معلوم الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما بان يقول من فلان بن فلان
الى فلان بن فلان فان شاء قال يعني اي بعد ان يقول الى فلان بن فلان والى كل من يصل
اليه الكتاب من قضاة المسلمين حتى لا يبطل بموت المكتوب اليه على ما يجيء انشاء الله ويقرأه
القاضي الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا ما فيه او يعلمهم بما فيه ان لم يقرأه اذ لا
شهادة بلا علم ويكتب اسماءهم اي اسماء شهود الطريق داخله اي داخل الكتاب باحتياط
وكذا يكتب انسابهم كذا في الكتاب ويختم بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلم اليهم لئلا يتوهم
التغيير والتبديل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما لان من اصلهما ان علم الشهود بما في الكتاب
والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب بعين وقت التحمل الى وقت
الاداء شرط عندهما ولهذا قالا لو دفع اليهم كتابا اخر غير مختوم لم يكن معهم معونة على حفظهم
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك سوى شهادتهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء وهو
قول ابي يوسف اخرا لان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقيل اذا كان الكتاب في يد المدعي

يعني

شمس الائمة

يعني بان الختم شرط وان في الشهود يعني بانه ليس بشرط واختار شمس الائمة السرخسي قوله اي قول ابي يوسف رح
تيسيرا على الناس وليس الخبر كالعيان بين ان ابا يوسف لم قبل ان ابتلي بالقضاء وعاين ما فيه
يقول فيه مثل ما قالا ولما ابتلي بالقضاء وعاين ما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس
واذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء
الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع
ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا
يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا
للحكم والا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يفتعل اذ الخط يشبه الخط والخاتم
يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه
ويعمل به ولا الزام الا ببينة انه كتاب فلان القاضي اي مرسله وختمه تفسير لقوله ولا بد من
يسمع قوله بشهادة رجلين قرأه علينا وختمه عندنا وسلمه الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف
شهادة انه كتاب فلان القاضي وختمه وله شرط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الينا في مجلس
حكمه في رواية وعنه اي عن ابي يوسف في رواية ان الختم ليس بشرط ايضا فيكفيهم ان يشهدوا
انه كتاب فلان القاضي والحاصل لابي يوسف فيه اقوالا ثلاثة قوله الاول كقولهما فيشهدون
عند المكتوب اليه كما يقولان وقوله الثاني ان الشرط ان يشهدوا انه كتابه وختمه وليس غيرهما
مما شرطاه شرطا فيشهدون عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي وختمه ولا يزيدون على
هذا وقوله الثالث ان الشرط ان يشهدوا انه كتابه فقط والختم ليس بشرط ايضا فيشهدون
عنده ان هذا الكتاب فلان القاضي ولا يزيدون على هذا فاذا شهدوا سواء على ما قالاه او على
ما قاله ابو يوسف عند المكتوب اليه فتحه اي الكتاب وقرأه على الخصم والزمه بما فيه ان تبين كاتبه
قاضيا في ذكره وقيد صاحب الهداية ولم يشترط في الكتاب ظهور عدالة الشهود للفتح
لانه قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي فتحه القاضي ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا
فعلم انه لم يشترط العدالة والصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا شرح الائمة السرخسي
اذ شهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي وهو كتابه صحيح فان كان القاضي يعرف
الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فكن الحاكم يحضره الطالب والمطلوب ويعمل
بما فيه وينفذه وذكر لانهم لو شهدوا على الختم وعرفهم القاضي بالعدالة عمل بهم ايضا
ولا يحتاج الى ان يسأل عنهم لان السؤال انما يكون لظهور العدالة فاذا كان ظاهر
العدالة لا حاجة الى السؤال وان كان لا يعرفهم بالعدالة لم يفكر الحاكم ولكن يسأل

وذكر في الفوائد الظهيرية ثم نوع هو عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به ما لم يظهر عدالة الشهود ويبطل الكتاب بموت
الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبل [illegible] باعتبار
الشريعة فاذا لم يتبع عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في غير
عملهما فقال احدهما للاخر ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل منه لان الخطاب والسماع او احدهما وجد
من غير قاض حيث لم يكن في عمله وكذا يبطل بان خرج الكاتب قبل وصول الكتاب من اهلية القضاء
بان جن او عمي او غير ذلك ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه وعزله الا ان كتب بعد اسمه الى كل من يصل
اليه والكتاب يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عدا الاول صح كتابة القاضي اليه بعمل غيره تبعا لمن
كم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه
كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يجوز وتوسع فيه لما ابتلي
بالقضاء مستحسنا للناس [illegible] ولهما انه من معلوم الى معلوم وهذا من معلوم الى المجهول وذا لا يجوز لانه لا
يحصل به الاعلام ولا يبطل بموت الخصم بل ينفذ على وارثه لقيامه مقامه وكذا ان نفذ على وصيه لقيامه مقامه
سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته
ومحلها جاز له ان يقضي به من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من عمرو مثلا يقضي
به ويأخذ من زيد ويدفعه الى عمرو وهذا اصل رواية الاصل وروي عن محمد ان القاضي لا يقضي
بعلمه وان استفاد العلم في حال القضاء ما لم يشهد به شاهد [illegible] لعل القاضي يكون غالطا فيما يقوله
فيشترط مع علمه [illegible] شاهد [illegible] يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية
ناقلا عن الاقضية واما ما علمه قبل ولايته او في غير محل ولايته لا يقضي به عند ابي ح [illegible] وشريح
وقال ابو يوسف ومحمد يقضي به كما علم في حال ولايته ومحلها [illegible] كذا في الخانية وقد ذكرنا ان
كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاء [illegible] في موضع مجتهد فيه امضاه اذا لم يكن
مجتهدا فيه [illegible] الكتاب بالحكم فان الرأي للقاضي المكتوب اليه في التنفيذ والرد [illegible] الزيلعي
[illegible] الاجتهاد [illegible] اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذكر ما يلحق به ويجوز قضاء المرأة في غير حد
وقود لان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة اي يأخذ [illegible] فان القضاء الزام على المحكوم عليه
كما ان الشهادة الزام على القاضي فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وهي اهل الشهادة
في غير حد وقود فيكون اهلا للقضاء في غيرهما ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا [illegible] لانه
قلد القضاء دون التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن ثم قيل انما
[illegible] اليه ذكر [illegible] بان قيل [illegible] السلطان [illegible] فامنع يستخلف
[illegible] بالجمعة [illegible] من الجمعة حيث يجوز له الاستخلاف لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز له الاستخلاف

لفاتت

الخصومة

لفاتت الجمعة فكان الامر باقامة الجمعة اذنا له بالتخلف دلالة ولا كذلك القضاء لانه لا يفوت لان فرجاع
الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت فلم يثبت الاذن بالتخلف صريحا ولا دلالة فله
[illegible] الى الغير [illegible] الجمعة لانه لما فوض اليه اقامة الجمعة مع علمه بان العوارض [illegible] من ان فاتها
من مرض والحدث في الصلاة [illegible] وغيرها [illegible] الامام لانها لا تحتمل
التأخير عن الوقت فكان الامر اذنا بالتخلف دلالة [illegible] بهذا المقام [illegible] صلاة الجمعة [illegible]
عليه فاذا استخلف القاضي المفوض اليه الاستخلاف نائبه لا ينعزل بعزله اي بعزل القاضي الا اذا فوض اليه
بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فانه يملك عزله كذا [illegible] ولا بموته بل هو نائب
الاصل يعني السلطان لانه نائب القاضي [illegible] لو قال الموكل للوكيل اعمل برأيك صح توكيله وصار [illegible]
وكيل الموكل وغير المفوض اليه اذا ناب عنه نائبه بحضرته او بغيبته فاجاز اي الخاص قضاءه جاز [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الوكالة [illegible] الوكيل [illegible] ان يوكل غيره الا باذن موكل
لو وكل غيره بلا اذن فعمل الوكيل بحضرة موكله او بغيبته فاجازه جاز واذا رفع الى القاضي حكم قاض اخر
[illegible] اختلف فيه [illegible] من [illegible] المجتهد [illegible] امضاه القاضي المرفوع اليه اذ لا مرتبة
لاحد الاجتهادين [illegible] انه [illegible] الاول باتصال القضاء به فلا ينقض
[illegible] الاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يمكن ان ينقضه قاض اخر [illegible]
[illegible] وقد صح [illegible] انه لما كثر [illegible] تلك القضاء ابا الدرداء [illegible] نقض
[illegible] على [illegible] قضى على [illegible] لو كنت انا [illegible] لقضيت [illegible]
عليه [illegible] القضاء [illegible] ليس هنا نص [illegible] وروي عن [illegible] انه قضى [illegible]
[illegible] ثم نقض [illegible] ذلك [illegible] كما نقض [illegible] شيئا [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] فالحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد
ان لم يخالف الحكم الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع مثال مخالفة الكتاب ان يقضي بشاهد واحد
[illegible] شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [illegible]
[illegible] الحكم عليه ولانه [illegible] مثال مخالفة السنة المشهورة ان يقضي
[illegible] بحل الوطء [illegible] النكاح في مطلقة الثلاث وهو مخالف للحديث المشهور [illegible] العسيلة
ومثال مخالفة الاجماع ان يقضي بجواز بيع [illegible] لانه مخالف [illegible] اتفقوا عليه [illegible]
الاول فلنا ان قضاء في محل الاجماع وما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر [illegible] لو قضى بجواز بيع
[illegible] لا ينفذ [illegible] الاجماع والخلاف المعقول فيه [illegible]
[illegible] الجمهور [illegible] لا يعتبر [illegible] لا اختلاف

ويعتبر الاختلاف في الصدر الاول انتهى تقرير البحث ان الاختلاف بان واما انهم اذا فالتهم انه سوغوا
لم يذكر يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس في اشتراط الحجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخ
وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفة في حل المتعة خلافا او الربا فان العلماء لم يسوغوا له ذلك
الاجتهاد وانكروا عليه حتى لو قضى قاض بجوازه لم ينفذ قضاؤه على القول الاول فانه لو قضى به قاض
نفذ وبعضهم قال في ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين ثم انه
او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار اتفاق الاكثر فان في مقابلة اتفاق الاكثر
لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذكر مذهب وهو ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر
معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الاكثر ولم يقولوا نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته
وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول لاصحابه لكن الاصح انه لم يشترط ذكر صحة
يكون اختلافه حتى في صدر كذا في صدر الشريعة والقضاء بحل وحرمة ينفذ ظاهرا اي فيما بيننا
وباطنا اي فيما عند الله عند ابي حنيفة ولو بشهادة زور اي كذب قال الجوهري الزور الكذب
اذا ادعى بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحو وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وان ينفذ ظاهرا ثم ذكر التفريع عليه بقوله
فلو قامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه منه يعني ادعى على رجل انه تزوجها و
انكر الرجل فاقام عليه شاهدي زور حل له وطؤها وحل لها تمكينها من الوطء عند ابي حنيفة خلافا
لهما وكذا لو ادعى على امرأة نكاحا وانكرت فاقام شاهدي زور لابي حنيفة ما روي ان رجلا
ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي كرم الله وجهه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت
لم يكن تزوجني يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك فلو لم ينعقد العقد
بينهما نفاذا لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها رغبة [illegible] التزوج ... في ذلك
تحصينها من الزنا ولان الشهود زورا بدليل القصة وهي ما روي ان رجلا خطب امرأة وهو دونها
في الحسب فابت ان تزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي فحكم عليها بالنكاح
فقالت اني لم اتزوجه فادعى انه تزوجني واقام شهود زور فزوجني منه فقال علي شاهداك
زوجاك ولهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء
ينفذ بقدر الحجة وفي الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا وينفذ ظاهرا اتفاقا الاملاك المرسلة
هي التي لم يذكر فيها سبب معين فاجمعوا انه ينفذ القضاء فيها بشهادة الزور ظاهرا لا باطنا
لان الملك لا يثبت الا بسبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات
السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على

ذلك

ذلك بينة زور فقضى القاضي به لا يحل له وطؤها بالاجماع وفي النكاح والشراء ينبت النكاح والشراء
للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة ولو والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ان كان
في محل مجتهد فيه بالقضاء ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضاء بما هو خطأ عنده وبه يفتى
كذا في الهداية وعند الامام الاعظم ينفذ لو قضى ناسيا وفي العمد روايتان عنه في رواية ينفذ
وفي رواية لا ينفذ وجه النفاذ انه ليس خطأ بيقين وقيل الفتوى على النفاذ فيهما قال صاحب الكافي
وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى
قال مولانا الفاضل سعدي افندي قال ابن الهمام الوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك
لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الهداية اعلم
ان الخلاف مذكور في صورة كون القاضي مجتهدا واما اذا لم يكن مجتهدا كقضاة زماننا وحكم بخلاف
مذهبه ناسيا او عامدا فالحكم [illegible] في الحنفية مثل بقول [illegible] ينفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف لا عند محمد
ايضا ويدل على هذا التفصيل كلام صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى بخلاف مذهبه
ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة ولا ينفذ عند ابي يوسف ولا رواية عن محمد ثم قال القاضي اذا حكم على خلاف
مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وقول ابي يوسف معه وما نقل صاحب الفصولين في الكتب المعتمدة
من ان القاضي لو لم يكن مجتهدا وقضى بتقليد غيره ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره
وكذا عن محمد وقال ابو يوسف ليس له نقضه ما ليس لغيره نقضه ولو كان مجتهدا فحكم برأي غيره ناسيا
قال ابو حنيفة ينفذ وكذا عن محمد في الصحيح ولم ينفذاه لزعمه خطأه وبقولهما يفتى وقيل يفتى
بقوله بهذا ما قيل ولكن نفوذ احكام زماننا على خلاف مذهبهم انما يصح اذا كان به رخصة من
جانب المقلد اما اذا لم يكن فلا انتهى ولا يقضي على غائب ولا له عندنا وقال الشافعي يجوز القضاء على
الغائب عن مجلس بالبينة لان البينة قامت في اوانها فتقبل لان اوانها وقت خفاء الحال على القاضي
والحال خفية عليه حال الغيبة والبينة للبيان فاذا تبين الحال صح القضاء بناء عليها ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء وهذا لانه يحتمل ان الخصم يقر ويحتمل انه ينكر
فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة اذ حكم احدهما يتعدى وحكم الآخر لا ويحتمل انه يقر
ثم يقول ادفعته ويثبته ولو انكر ثم غاب فكذلك لا يقضي القاضي عليه في غيبته ايضا وهو قول محمد
وقال ابو يوسف يقضي لوجود الانكار منه صريحا ولمحمد ان الانكار الى وقت القضاء شرط وبقاء
الانكار في وقت القضاء باستصحاب الحال لا بالنص وذكر يصلح للدفع لا للاثبات الا بحضرة
نائبه حقيقة كوكيله لانه يقوم مقامه بانابته صريحا او شرعا كوصي نصبه القاضي او حكما بان كان

يتعدى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فانتصب الحاضر خصما عنه وصار القضاء على الحاضر قضاء على الغائب
كما لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك
لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات
حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب وهذا في الكفاية مفصل ان شئت فراجعه فان كان ما يدعي
على الغائب شرطا لما يدعي على الحاضر لا يصح ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب كمن قال لامرأته ان
طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق
عليها لا تقبل بينتها في الاصح وانما قلنا في سبب دون شرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون
الحاضر نائبا عن صاحبه وهو الغائب ولا كذلك ان كان شرطا لكن انما لا يقضى على الغائب في
صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب كما في الصورة المذكورة فان فيها ابطال حق الغائب
بابطال نكاحه واما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار يقضى على الغائب
لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وقال الامام فخر الاسلام وشمس الاسلام الاوزجندي ان البينة
تقبل في الشرط ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب
يتوقف على الشرط لا يقال المعتبر هو سبب القائم والتوقف فيه اكثر لكونه من الجانبين لانا
نقول المعتبر توقف ما يدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب وهو في الشرط موجود كذا في العناية
بقوله الغيبة غائب وان كان بالواو لا بالفاء لانه لا معنى للتفريع هنا ويقرض القاضي
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق اي الصك لانه يحافظه والقاضي قادر على الاخذ متى شاء وكونه عالما
القاضي باقراض مال الغائب لانه نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه والغائب عاجز عن
النظر لنفسه وفي الاقراض نظر فيملكه القاضي ثم انه فسر صاحب العناية قول صاحب الهداية ويكتب ذكر
الحق بقوله ويكتب الصك لاجل ذكر الحق فقال مولانا سعدي افندي فيه اشارة الى انتصاب
ذكر الحق لكونه مفعولا ليكتب وعندي ان قوله ذكر الحق علم للصك انتهى يقول الفقير ولعل فيه اشارة
الى ان مفعول يكتب محذوف وذكر الحق منصوب على انه مفعول له ليكتب يشهد له ذكر تقديره كما
ترى فتدبر ولا يجوز ذلك اي الاقراض للوصي لعدم قدرته على الاخذ ولا للاب في الصحيح لعجزه
عن الاخذ ايضا وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي وفي رواية يجوز له ذلك
لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه
يقرضه ممن يأمن جحوده وان اخذ الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه ليس له ذلك والله اعلم

فصل في التحكيم

هذا من فروع القضاء وتاخيره من حيث
ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع

بالكتاب

ف
اي الاقراض
ف

بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ويراد به
التحكيم لمن وجهين لا اختيار الاقامة او لا اختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في هذا النوع دل ذلك
على جوازه في سائر الحقوق والخصومات واما السنة فما روي انه صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ في بني
قريظة ورضي بحكمه فقال نزلوا بحكمك فحكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم واما الاجماع فلان
الصحابة كانوا مجمعين على جواز التحكيم وقد صح انه كان بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب منازعة في
نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت كذا في البدائع وبعضه من الكافي ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا
بان يوجد فيه شرائط اهلية القضاء ولم يتصف بما ينافي اهلية القضاء ليحكم بينهم صح التحكيم
لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما ببينة او اقرار او نكول [illegible]
فانه لا ينفذ كما ينفذ في القاضي واخبار باقرار احد الخصمين معطوف على قوله حكمه اي ينفذ اخباره
باقرار احد الخصمين وينفذ اخباره بعدالة الشاهد حال ولايته يعني لو اخبر المحكم باقرار احد
الخصمين او بعدالة الشهود والخصمان على تحكيمهما اياه يقبل قوله لقيام الولاية بعد وهو يحكم ان
الحكم فيه مثل الاخبار واخبار حال ولايته تام مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية
لانه يلتحق بواحد من الرعايا فلابد من شاهد الاخر ولو اخبر الحكم لا يقبل لانقضاء الولاية ح لان
اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره به كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما
اي من الخصمين ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل
التحكيم ثابت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب
ان يكون مستمرا انه شرط لبقاء الشيء واجاب الشافعي بانه لم يرض احدهما بهذا التحكيم
فلم يبق التحكيم كما لا يثبت ابتداء بلا رضاه لا بعده اي بعد الحكم لان الحكم صدر عن ولاية عليهما
كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه اي حكم المحكم الى القاضي امضاه ان
وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه كذلك والا اي وان لم يوافق مذهبه نقضه
والفرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه
اذا كان في فصل مجتهد فيه ان المحكم له ولاية على المحكمين ولا ولاية له على غيرهما والقاضي الذي
رفع حكمه اليه غيرهما فلا يكون حجة عليه وهو بمنزلة الصلح فلو رفع الصلح الى القاضي وكان مخالفا
لرأيه ابطله فكذا هذا واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل
فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه
ثم فائدة امضاء القاضي ان القاضي الآخر اذا رفع اليه لا يبطله وان خالف ذلك مذهب الآخر
لان امضاء القاضي الاول بمنزلة حكمه بنفسه ابتداء ولا يصح التحكيم في حد وقود والاصل ان

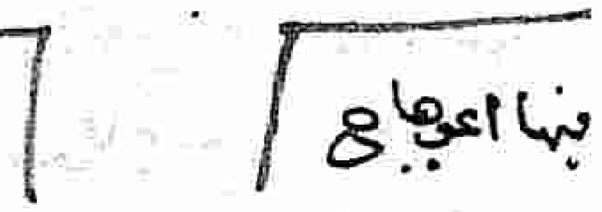
صاحب ع
اي عزل المحكم ربه

حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا وفي استيفاء الحدود والقود لا يكون بالصلح
فلا يجوز التحكيم فيها ولا يصح التحكيم في مسائل المجتهدات كالكنايات بانها رواجع والطلاق المضاف ونحوها
قال صاحب العناية لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو
المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت الروايات قال شمس الائمة
من اصحابنا من قال التحكيم في حد القذف والقصاص جائز وذكر في الرضى في صلح الكل ان التحكيم
في القصاص وحد القذف جائز لانهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاموال وذكر الخصاف
ان التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص هما قالا انه نص وقال صدر الشريعة وتخصيص المجتهدات
بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب او السنة المشهورة
او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدة ذكر المجتهدات ان نصه يدل على جوازه في غيرها
بالطريق الاولى قالوا ولا يفتى به اي بجواز التحكيم دفعا لتجاسر العوام على ذلك وحكي عن
شمس الائمة الحلواني رحمه انه قال مسئلة الحاكم المحكم يعلم ولا يفتى بها وكان يقول ظاهر مذهب
يجوز ولكن يكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا
ويقل الاحتياج الى القاضي فلا ينفذ لحاكم الشرع رونق ولو حكما في دم خطاء فحكم المحكم بالدية
على العاقلة لا ينفذ حكمه لان حكم المحكم لا ينفذ في غير المحكمين فلا ينفذ اذن في حق العاقلة لانهم — خصوم
ما رضوا بحكمه ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لم يجز اصلا لانه مخالف للشرع وهو قوله النفس
قال عليه السلام قوموا فدوه وهو حديث ابن مالك وكانت له ضرتان فضربت احديهما الاخرى
بعمود خيمة فالقت جنينا ميتا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه ونحو ذلك
انشاء الله في كتاب المعاقل بل ينقضه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل
باقرار القاتل فحينئذ يكون حكمه بالدية في مال القاتل لان العاقلة لا تعقل صلحا ولا عمدا ولا
اعترافا كذا في السابقة ومعنى عدم نفاذه على العاقلة فيما ذكر المصنف انه لا يكون للمحكم
ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا ولا يصح حكم المحكم ولا المولى من قبل السلطان
لا بويه وولده وزوجته اذ لا يقبل شهادته لهم فاولى ان لا يصح حكمه لهم ويصح حكمه اي
حكم كل واحد من المحكم والمولى عليهم اي على الابوين والولد والزوجة لانه يقبل شهادته عليهم
لانتفاء التهمة فكذا القضاء ويصح لمن ولاه وعليه لان من جازت شهادته له او
عليه جاز قضاؤه له وعليه هذه مسائل شتى اي متفرقة من كتاب القضاء ذكرت
هنا استدراكا لما فات منه ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد وتدا بفتح الواو وكسر
التاء وغيرها في وقع ما يقال له بالفارسية ميخ في سفله او ينقب كوة بفتح الكاف وضمها
او بكسر الكاف

وتشديد الواو وما يقال لها بالفارسية دريچه بلا رضا ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا بذي
العلو اولا ولا لذي العلو ان يبني عليه عنده سواء كان مضرا اولا ايضا وكذا ان يضع عليه جذعا
لم يكن قبله او يحدث كنيفا لم يكن قبله ايضا الا برضاء صاحب السفل وعندهما لكل منهما اي لكل
من ذي السفل وذي العلو فعل ما لا ضرر فيه بلا رضا الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله اي لقول ابي حنيفة لانه
يعني ان ابا حنيفة انما منع عما منع اذا كان مضرا واما اذا لم يكن مضرا فلا يمنع كما هو قولهما فكان
جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه
فيكون ممنوعا عن التضرر لصاحبه وقيل الاصح انه تفسير له وانما الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في
ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بما يضر الضرر فاذا لم يكن ضرره يمنع بالاتفاق وانما
يظهر الخلاف في وقوع الشك في الضرر فعندهما لم يجز منعه لان الاطلاق يقين والعجز
لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل يتعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو
او السفل ومتعلق حق الغير يمنع عن التصرف كما منع حق المرتهن والمستاجر المالك عن التصرف في
مرهونه ومستاجره والاطلاق بما رضي وهو الرضا به دون عدم الضرر فتامل كذا في العناية و — الملك
ليس لاهل زائغة اي سكة مستطيلة اي طويلة من استطال بمعنى طال تنشعب منها زائغة
مستطيلة غير نافذة بهذه [diagram] الصورة فتح باب في المنشعبة لان فتح
الباب للمرور ولا حق لهم في المرور لان المرور فيها لاهلها خاصة
لكونها غير نافذة فاذا اراد احد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك
الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بمنزلة دار بين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا بغير
اذنهم فكذا هذا الا يرى انه لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان ياخذوا
بالشفعة لان تلك السكة لهم خاصة وفي النافذة المنشعبة بهذه الصورة



والمستديرة التي لزق طرفاها بعني سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة والسكة غير نافذة بهذه الصورة



لهم اي لاهل السكة الاولى ذلك اي فتح باب في المنشعبة اما النافذة فلان المرور فيها حق العامة اما المستديرة
التي لزق طرفاها فلانها سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد
منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة فيها للكل على السواء بفتح



الباب لا يجوز نفسه حقا فلا يمنع دعواه ومن ادعى هبة في وقت بان ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وقبضها
اليه في وقت كذا فسئل بينته اي فسأله القاضي بينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه يعني اضطر الى
الشراء منه فاشتريته او لم يقل ذلك يعني لم يقل جحدني الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل ولو
برهن قبله اي قبل وقت الهبة لا يقبل والوجه ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض
لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد الهبة فاشتريته منه وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق
التناقض لان دعوى الهبة اقرار بانه موهوب ملك للواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشرى قبل وقت
الهبة قال صاحب الكافي وهذه مسئلة تدل على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق
واما اذا امكن فلا يمنع كذا ذكر في الاقضية وفي رواية ان التوفيق من المدعي شرط فان قيل ينبغي ان لا تقبل
بينته في الوجه الاول ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة قلنا اذا جحد الهبة
فقد فسخها اذ جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخ الهبة
من جهة المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ
فتم الفسخ بينهما بتراضيهما فاذا اشتريه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فيصح ولو ادعى الهبة
ثم برهن على الشراء قبله وهو لم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم يقبل ايضا لان دعواه الهبة في وقت اقرار
منه بالملك للواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشرى قبله دعوى بعد الاقرار فكان مناقضا فلا يتمكن
من اثباته بالبينة واما دعواه الشرى بعد ذلك فغير مناقض اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن من
اثباته بالبينة انتهى كلام الكافي ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو اي المدعي
خصومته حل له اي للمدعي وطئها لان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا للبيع منه ...
يثبت بالجحود لما بينه بين الفسخ وهو رفع العقد من الاصل وبين الجحود وهو انكار العقد من الاصل تنافيا كما ...
عنه ولهذا لو تجاحدا معا صار ذلك فسخا فيهما فاذا جحد احدهما صار ذلك فسخا من جهته ولكن لا ينفسخ
بفسخ احدهما ما لم يقبل الاخر صريحا او دلالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد رضي بفسخ صاحبه
دلالة فتم الفسخ فان قيل كيف يثبت الفسخ في حق البائع بمجرد العزم على الفسخ ولا ينفسخ شيء من العقود لا
بمجرد العزم الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرد عزمه قلنا
قد اقترن ذلك بفعله وهو امساكها لانه ينقلها من موضع الخصومة الى بيته ويمسكها ... للاستخدام
لان ذلك لا يحل بدون الفسخ فكان الفسخ بفعل اقترن به النية لا بمجرد النية الا ترى ان من قال لآخر
آجرتك هذه الدابة يوما بكذا لتركبها الى مكان كذا فاخذها ... وذهب بها او ركبها يكون
ذلك قبولا فكذا ههنا ومن اقر بقبض عشرة دراهم من فلان قرضا او ثمن سلعة له عنده او غير ذلك
كالغصب والوديعة وادعى انها زيوف او بنهرجة صدق مع يمينه قال صاحب العناية سواء كان

مفصولا

ذكره

مفصولا او موصولا دل على ذكره لانه تم في قوله صاحب النهاية ثم ادعى والتصريح به في غيره انتهى لا التصريح
ان ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والبنهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز
التجوز بها لا كونه مستبدلا في بدل الصرف والسلم بالزيوف والبنهرجة لا بالستوقة ولو لم يكن الزيوف
والبنهرجة من جنس الدراهم كان التجوز بها استبدالا وهو لا يجوز في الصرف والسلم والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والبنهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل ولو
لا يصدق ان اقر بقبض الجياد او بقبض الثمن او الاستيفاء يعني لو اقر اولا بقبض الجياد او بقبض
الثمن او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف او بنهرجة لم يصدق لانه متناقض اما الاول فظاهر وكذا في
غيره لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض الثمن اقرارا بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن القبض
بوصف التمام فكان اقرارا بقبض الجياد ايضا والزيف ما رده بيت المال والبنهرجة ما يرده
التجار ايضا اي كما يرده بيت المال ولعله اردى من الزيف قال صاحب الشريعة والبهرجة الباطل في شيء
والدراهم البنهرجة ما بطل سكته وقيل الذي فضته رديئة وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره وقال
صاحب المغرب البهرج الدرهم الذي فضته رديئة وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وعن ابن الاعرابي
مبطل السكة وقد استعير لكل رديء باطل ومنه بهرج دمه اذا اهدره ابطل وعن اللحياني درهم
بهرج اي نبهرج ولم اجد بالنون الا له انتهى وفي القاموس البهرج الباطل والرديء والمباح و
البهرجة ان يعدل بالشيء عن الجادة ولم يوجد فيه في فصل النون نبهرج وفي الصحاح البهرج الرديء
من الشيء وهو معرب نبهره درهم بهرج ولم يوجد فيه ايضا في فصل النون نبهرج تتبع والستوقة
ما غلب عليه غشه قيل هو معرب سه تو وهو اردى من البهرج ... في منح ... وفي القاموس ستوق
كتنور وقدوس وتستوق بضم التاء ... زيف بهرج ملبس بالفضة وفي الجوهري درهم ستوق
وستوق اي زيف بهرج وكلاهما ... فهو مفتوح الاول الا اربعة احرف جاءت نوادر
وهي سبوح وقدوس وستوق وذروح فانها تضم وتفتح وقال صاحب المغرب الستوق بالفتح
اردى من البنهرجة وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر وفي الرسالة
اليوسفية البنهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس انتهى
ومن قال لآخر اقر له بالف لك علي لم يكن لي شيء ثم قال له في مجلسه ذلك نعم لي عليك الف لا يقبل هذا
القول منه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء الا بحجة لان قوله اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد
اقراره والمقر له يتفرد برد الاقرار فكان ابطالا بنفسه فاذا ابطل برده احتيج بالعمل فاذا قال بعد ذلك
لي عليك الف درهم فهذا منه دعوى الالف ابتداء فلا بد من الحجة او تصديق خصمه كذا في ...
ولو كذب من قال اشتريت مني ... ثم صدقه فانه يصح لان حقه لا يبطل بابطال ...

ستوق

ثمة لان الفسخ لا يتم الا بتراضيهما كالبيع فاذا انكر صح قوله ورده فلم ينفسخ فيفسخ حتى يباعن صاحبه فاذا
رجع الى التصديق فقد صح والاقرار بالشراء قائم فيعمل بتصديقه وهنا كذلك ومنه قال [illegible] ولو
ادعى عليه مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن عليه به فبرهن هو اي مدعى عليه على القضاء اي اداء
ذلك المال او الابراء قبل برهانه وقال زفر لا يقبل لان القضاء يستدعي سبق الوجوب لانه تسليم
مثل الواجب وقد انكره فكان مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن بين الكلامين لانه يمكنه ان يقول لم
يكن لك علي شيء ولكن اذيتني بخصومتك الباطلة فدفعت اليك شيئا دفعا لاذاك وغير الحق قد
يقضى ويبراء منه ولهذا [illegible] يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء بالانكار وكذا لو قال ليس لك
علي شيء قط لان التوفيق فيه اظهر لانه يقول ليس لك علي شيء في الحال لاني قد قضيت حقك او لانك
ابرأتني الا ترى انه لو صرح به يصح والتوفيق بين ليس وبين ما كان ان ليس لنفي الحال وما كان لنفي
الماضي وان زاد على انكاره ولا اعرفك فلا اي لو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لا يقبل
بينته على القضاء او الابراء لامتناع التوفيق اذ لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة ومعاملة
وابراء وقضاء واقتضاء ولا يعرف احدهما صاحبه فتعذر التوفيق وبطلت بينته قال صاحب النهاية
والكافي وذكر القدوري في هذه المسئلة ان بينته على القضاء تقبل ايضا لان الرجل قد يؤذى على
بابه محتجب او امراة محتجبة فيؤذي كل واحد منهما على باب داره فيامر بعض وكلائه ان
يعطيه ما يرضيه فقد تقضاه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق بهذا الوجه ممكنا فتقبل بينته
وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ولو ادعى
على اخر بيع امته منه واراد ردها عليه بعيب فانكر الاخر البيع فبرهن المدعي على البيع وبرهن المنكر
على البراءة من كل عيب لا يسمع برهانه اي المنكر لان التوفيق بين الكلامين متعذر لان شرط البراءة
تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره وذلك يقتضي وجود اصل العقد لان الصفة بدون
الموصوف غير متصورة وهو قد انكر وجود اصل العقد فكان مناقضا بخلاف مسئلة الدين لانه قد
يقضى وان كان باطلا على ما مر قال صاحب العناية ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير ولم يحك خلافا
والخصاف قد اثبت عن ابي يوسف وصاحب الهداية اشار الى خلاف ابي يوسف بقوله وعن ابي يوسف
انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا في صورة الدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم اقام البينة على القضاء او
الابراء قبلت لان غير الحق قد يقضى فامكن التوفيق من هذا الوجه وكذلك يمكن هنا ان يقول لم
يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى علي البيع سالته ان يبرئني من العيب فابرأني وذكر ان شاء الله في اخر
صك يبطل كله يعني اذا كتب صكا ثم كتب في اخره ان شاء الله يبطل الصك كله عند ابي حنيفة
وعندهما يبطل ما يليه فقط وهو استحسان يعني فلا ينصرف الاستثناء الا الى ما يليه لان الصك يشتمل

على

على اشياء ولا تعلق للبعض بالبعض فينصرف الى الذي يليه لان الصك يكتب للاستيثاق والتأكيد لا للابطال
فكان ذكره لابطال تعلق الاستثناء على الذي يليه لانه لو انصرف الى الكل يبطل اصلا ولا يبقى الاستيثاق
ولان الكاتب كالمخاطب وفي الخطاب لا بد من ان ينقطع النفس فكان يجوز ان يلحق الاستثناء بالكل ولا يرجع
ان الصك يشتمل على فصول متشاركة معطوف بعضها على بعض من غير فصل في الكتبة فصار كلها
كلاما واحدا واستثني في اخرها فان الاستثناء ينصرف الى الكل ولهذا اذا قال لامرأته انت
طالق وعبدي حر وعلي حجة الحج ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى الكل ولا يلزمه شيء وقولهما ان الصك
يكتب للاستيثاق قلنا لا نم لانه قد يكتب للابطال ايضا ولئن سلمنا انه يكتب للاستيثاق لكن لا نم
ان كتبه للاستيثاق يمنع بطلانه عند وجود المبطل وقولهما لا بد من ان ينقطع النفس قلنا توالي السطور
والكلمات في الكتاب بمنزلة اتصال الكلام فلم يكن الكتاب كانقطاع النفس في الخطاب حتى قالوا لو
لم يكن السطور متوالية بان كان قبل بعض السطور موضع بياض ينصرف الاستثناء الى ما يليه خاصة لدلالة
الفصل قال صاحب الكافي في تصويره يعني اذا كتب رجل اقرارا بدين ونحوه ثم كتب في اخره ومن قام
بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب اخوه بهذا الصك فطالبته بما فيه الحق فلان ذكر او كتب
صك شراء وكتب في اخره وما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه ذلك وتسليمه ان شاء الله
بطل الذكر كله حتى يبطل الدين الذي في ذكر الحق ويفسد الشراء والخلاص وقال ابو يوسف ومحمد الدين
لازم والشراء جائز وقوله ان شاء الله ينصرف الى قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي والى
الخلاص خاصة فلا ثبت الاستثناء في جانب دليل الطرفين كما ذكرنا. فصل في القضاء بالمواريث ذكرها
مسئلتين تتعلقان بتحكيم الحال وهو ما ذكر في اصول الفقه الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته
في وقت اخر وهو على نوعين احدهما ان يحكم الثاني بثبوته في الماضي فيكون ثابتا في الحال لعدم تحقق
ما يغيره والثاني ان يكون ثابتا في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحونة كما سنذكر ان شاء الله
مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة بعد موته وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبله ولا ميراث
لك فالقول لهم اي للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل ان يضاف
الحوادث الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات ما بعد موته ولنا ان سبب الحرمان ثابت في
الحال لاختلاف الدينين وكلما هو ثابت يكون ثابتا فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء
الطاحونة اذا اختلف فيه الموجر والمستاجر بعد مضي المدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا في
الحال فالقول للموجر وهو صاحب الطاحونة وان كان منقطعا كان القول للمستاجر والمستقضي
الحال حجة للدفع لا للاستحقاق وهو يدفع ولهذا لم يعتبره في المسئلة الثانية فيكون هنا حجة لدفع استحقاقها
الميراث وزفر اعتبره حجة لاستحقاقها وهو ليس بصحيح عندنا قال صاحب العناية فيه نظر لان زفر

لم يجعل مستحقها بالميراث بمقتضى الحكم بثبوت الإرث الحادث بإضافته الى اقرب الاوقات ويجوز ان يكون
بانه ذكر ايضا ظاهر حفظ المقتضي بالهاء او غيره لا يعتبر لكونه تحكما وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته
النصرانية اسلمت قبل موته وقالت الورثة بعد موته وليس لك ميراث يعني يكون القول قولهم
للوارث ايضا لانها تدعي ارثا دونها والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات والحال
انها تتمسك هنا بما تمسك به ثمة والوارث هنا تمسك بما تمسكت هي ثمة بانها تتمسك بالظاهر
لاثبات المقتضي وهو تمسك به من يتمسك للدفع والظاهر يكون لدفع الاستحقاق لا لاثبات الا
كذا في الكافي بقول المصنف ذكر صاحب الهداية هنا خلاصة الكلام ووجه لا يرد عليه شيء هنا بل ان قال
مودع بفتح الدال هذا ابن مودع بكسر الدال ميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه ولم يقض
الحاكم بدفعه اليه وقوله لانه اقر ان ما في يده حق الوارث وملكه خلافة وفيه انه محكم بخصوص عند
دفعه اليه كما اذا اقر انه ابن المودع وهو حي اصالة حيث ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض
او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا على مال
الغير فلا بد ان يقول كان الواضح في المسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت فيه لا
باعتبار ما يوجب قيام حق الحاجة اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متاخرة عن ذلك كما في الحواشي
استحقاق الوارث ثبت بالاقرار بيقين وما يوجب قيام حق الميت فيه محتمل فلا يؤخر المتيقن
كذا في العناية بقول المصنف هذا او كان ما يوجب قيام حق الميت فيه كالدين وغيره محققا
لا يؤمر بالدفع الى الوارث كما لم يتعرض له تأمل فان قال المودع لاخر هذا ابنه اي ابن المودع
ايضا وكذبه الاول قضى للاول لانه لما صح اقراره للاول في وقت
لا مزاحم له انقطع يده عن المال فلا يقبل اقراره على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول
ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لم يكذبه احد فصح اقراره وحين اقر ثانيا كذبه الاول
فلا يصح ولو قسم ميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها اي في هذه الشهادة
لا نعرف له وارثا اخر او غريما اخر لا يؤخذ منهم اي من الورثة او من الغرماء كفيل وهو اي اخذ
الكفيل كما فعله بعض القضاة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل قال صاحب الهداية وقوله ظلم اي
ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض
انتهى قال صاحب العناية اي دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب ونص على ان الامام
ابا حنيفة امام الائمة واصحابه برآء عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب
وعندهما يؤخذ منهم كفيل لان القاضي نصب ناظرا للغيب والظاهر قد يقع بغتة فلا يمكن له
كل الورثة او الغرماء فيجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط

بالتكفيل

بالتكفيل بلا فرق في الاحتياط وتفاديا عن الاتواء كما اذا وجد آبقا او التقط لقطة
وسلم الآبق واللقطة الى صاحبهما بالعلامة فانه يحتاط بالتكفيل وصار هذا كالمرأة يستنفق
زوجها غائب وله عند رجل وديعة والمودع مقر بالوديعة والزوجية فان القاضي يفرض لها
النفقة ويأخذ منها كفيلا وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما في كفالتها ولان حق
الحاضر معلوم وحق الغائب موهوم لا يعلم فلا يؤخر المعلوم لكونه فضا الى التعطيل الى
زمان التكفيل كما اذا ثبت الشراء من ذي اليد بالبينة فانه يقضي للمشتري بالشراء ولا يؤخذ
منه كفيل وان توهم ظهور مستحق اخر منه اوقتله او اثبت الدين على العبد فانه يباع في دينه و
يأخذ الدائن دينه منه ولا يؤخذ الكفيل منه وان توهم ظهور دين اخر ومن ادعى عقارا ارثا
له ولاخيه الغائب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه
اي من ذي اليد ولو كان جاحدا او لم يكن يعني عقار في يد رجل ادعى انه ابا مات وتركه ميراثا
بينه وبين اخيه الغائب ولا وارث له غيرهما وبرهن عليه قضى له بالنصف ودفع اليه وترك النصف
الآخر في يد الذي هو في يده اولا ولا يستوثق منه بكفيل سواء كان جاحدا للدعوى او لا عندهما يؤخذ لو كان
صاحب الهداية وانما لا يؤخذ كفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها وقالا
ان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا للدعوى اخذ اي اخذ الحاضر النصف الاخر منه اي من ذي اليد ووضع
عند امين حتى يقدم الغائب لانه لما جحد فقد صار خائنا ويضع عند عدل كما لو انه امين فيترك في
يده ولابي حنيفة ان اليد الثابتة لا تنزع بلا حجة ولا جحود هنا لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث
قائم مقامه ولا ارث يمكن للمورث واحتمال كونه ذي اليد مختارا فلا ينقض
كما لو كان مقرا ويبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد وبجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال ذلك وفي المنقول يؤخذ منه اي من ذي
اليد اتفاقا يعني اذا كانت هذه الدعوى في المنقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ
والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه الاترى ان الوصي يملك البيع على الكبير الغائب
في المنقول دون العقار وكذا وصي الام والاخ والعم يملكون ذلك على الصغير وقيل هذا اي عدم الاخذ على الخلاف
ايضا يعني عند ابي حنيفة يترك النصف الآخر من المنقول في يد ذي اليد سواء كان جاحدا او لا وعندهما ان
لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا يؤخذ منه ويوضع عند عدل قال صاحب الكافي والعناية وقول ابي حنيفة
في المنقول اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضمونا عليه ولو اخذ منه
ووضع في يد عدل كان امانة ولم يكن مضمونا ان ضاع فكان الترك ابلغ في الحفظ واذا حضر الغائب
دفع اليه نصيبه بدون لزوم اعادة البينة في الصحيح لان القضاء وقع للميت واحد الورثة ينتصب خصما

عن سائر الورثة فيما يستحق للميت وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه في الحقيقة الميت واحد الورثة
يصلح خليفة عنه في ذلكه فان قيل لو صلح احدهما للخلافة لكان كالميت فجاز له استيفاء الجميع لكن لا يدفع
اليه سوى نصيبه بالاجماع قلنا انه في الاستيفاء عامل لنفسه دون الميت فلا يصلح ان يكون نائبا
عن غيره فيه فلهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما لو اقام البينة بدين للميت او عليه فانه يقضي
بالكل ولا ياخذ الا نصيبه واعلم انما قلنا في الصحيح لان من المشايخ من قال يجب اعادة البينة اذا
حضر الغائب على قياس قوله ابي حنيفة في القصاص اذا اقام الحاضر البينة على انه قتل اباه عمدا ثم حضر
الغائب فانه يحتاج الى اعادة البينة ومن اوصى بثلث ماله فهو اي الثلث يقع على كل مال له ولو قال
مالي او ما املكه صدقة فهو يقع على مال الزكوة دون غيره والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم
المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب
الله من الصدقة مضافة الى المال المطلق يقع على نوع منه اموالهم انصرف الى ما يجب فيه الزكوة لا الى كل مال
فكذا اما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والوراثة تجري
في جميع الاموال فكذا الوصية ويدخل فيه اي في النذر ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة
اذ جهة الصدقة راجحة في العشر عنده تصارح الارض العشرية كاموال التجارات لانها في معنى الانماء
التي يجب فيها الصدقة فلا كذلك فالمحمد فانه قال لا يدخل ارض العشر لانها سبب المؤنة وجاصل ان
جهة المؤنة فيها غالبة عند محمد لان سبب الارض النامية كما في الخراج وعند ابي يوسف جهة الصدقة
غالبة ولهذا يصرف الى مصارف الصدقة والارض الخراجية لا تدخل اجماعا لان الخراج مؤنة
فيه معنى العقوبة وليس بعبادة بوجه من صاحب الكافي وفي رواية لو قال مالي او ما املكه صدقة في المساكين
فيما وله كل مال لان ملكه اعم من مال الذي انه يقع على غير ما كالقصاص والنكاح والمنفعة والمختص
ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال في الكتاب والسنة ولم يوجد المختص في لفظ ملكه فيبقى عاما في الصحيح
انهما سواء لانهما يتناولان المال واحدا فان لم يكن له مال غير ما دخل تحت الايجاب امسك
منه قوته وتصدق بالباقي لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم يمسك قوته لاحتاج ان يسأل الناس
من يومه فيقبح ان يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه فاذا اصاب بعد ما لا تصدق بمثل
ما امسك قال صاحب الكفاية ولم يبين محمد في المبسوط مقدار ما يمسك لا ختلاف احوال الناس في
كثرة العيال وقلته وقيل المحترف يمسك قوت يومه لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما وصاحب
الغلة وهو صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يوجرها الاجارة يمسك قوت شهر لان يده
تصل الى ما ينفق شهرا فشهرا وصاحب الضياع يمسك قوت سنة لان يد الدهقان تصل الى
ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما تصل اليه ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية الا

تنو

الرجل
تنو وصى صح لو باع شيئا من التركة قبل العلم كان بيعه جائزا بخلاف التوكيل يعني لو وكل رجلا ولم يعلم ذلك
به لا يكون وكيلا حتى لو باع شيئا لا يصح بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا
يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في الحال وليس باستخلاف
لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية وعن ابي يوسف انه لا يصح في الوصية
ايضا حتى يعلم لان كل واحد منهما انابة الا ان الايصاء انابة بعد موته والتوكيل قبله فكما لم يجز
تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله ويقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد ولو كان ذلك فرد
فاسقا لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه ان شاء وليس فيه الزام اشتراط شرائط
الالزام لا يقبل في العزل منه اي قول الفضولي الظاهر ان المصنف اراد التوكيل ولا معنى للعزل في التوكيل
فالمناسب منها راجعا الى الوكالة الا ان يتكلف الى كون التوكيل مصدرا مبنيا للمفعول لكنه بعيد
تدبر الا خبر عدل او مستورين عند ابي حنيفة يعني اذا اخبر الوكيل بالعزل فاسق فصدقه عدل او مستوران
لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه بعد ذلك
عند ابي حنيفة وعندهما هو اي العزل كالاول اي كالتوكيل في انه يقبل فيه خبر فرد ولو فاسقا كالاخبار
بالتوكيل وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه في اخبار السيد بجناية عبده يعني اذا اخبر عبده خطاء
فعلم السيد بجنايته عبده باخبار عدل او مستورين فباع السيد العبد يكون مختارا للفداء عنده وعندهما
اذا اخبره فرد ولو فاسقا فباعه يكون مختارا للفداء وكذا الخلاف في اخبار الشفيع بالبيع يعني اذا علم
الشفيع بالبيع فسكت ان اخبره عدل او مستوران يكون سكوته تسليما عنده وعندهما يكون تسليما
اذا اخبره فرد ولو فاسقا وكذا الخلاف في اخبار البكر بالتزويج يعني اذا علمت البكر بانه زوجها وليها
فسكتت ان اخبرها عدل او مستوران يكون سكوتها تسليما عنده وعندهما يكون تسليما اذا اخبرها
فرد ولو فاسقا وكذا الخلاف في اخبار مسلم لم يهاجر الينا بالشرائع متعلق باخبار يعني
يعني اذا اخبر مسلم الذي في دار الحرب بالشرائع لا تلزمه الشرائع الا اذا اخبره عدل او مستوران
عنده وعندهما تلزمه اذا اخبره فرد ولو فاسقا لهما ان هذا كله من جنس المعاملات فلا يتوقف
على شرائط الشهادة كالاخبار بالتوكيل وله ان الخبر في الجملة يشبه التوكيل من حيث ان
المخبر يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب
ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف
التوكيل لانه لا الزام فيه بوجه من الوجوه قال مولانا الفضل يعقوب باشا واما المسلم الذي لم
يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره كذا ذكره الزيلعي
انتهى ولو باع القاضي او امينه عبدا اي عبد المديون للغرماء اي لاجل دين الغرماء واخذ القاضي

وقال صاحب الهداية في البحث المعزل الخبر فاسق فانا به لا يقال الاصابة لم تستقر في كتب اللغة بهذا المعنى لان استعمالهم انما جيء الجمع الا انه لان نقول كل شيء اذا اريد تعديته في قال ابو المعاني الاشياء المخرقة والبلاغية فيه وهو المعلى ولهذا قال الزمخشري في اول سورة البقرة في تفسيرهم في ادنى الارض اي ادنى ارض العرب منهم على انه الا لام في سحاف بهم انتهى منه

بحث خطاء عبد مع معرفة

او امينه ثم ان هلك اي ثمن العبد فضاع فاستحق العبد من يد المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه لان امين القاضي
بمنزلة القاضي لانه نائبه والقاضي بمنزلة الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان لانهم محتاجون الى امثال
هذا التقليد مرارا واطوارا فلو قلنا برجوع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن تقلد تلك الامانة فتتعطل مصالح الناس
ويرجع المشتري على الغرماء لانه لما تعذر الرجوع على القاضي وامينه يرجع المشتري عليهم لان القاضي او
الامين قد عمل لهم ولانه عند تعذر الرجوع عهدته على العاقد تجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع
الى الموكل ولو باعه اي العبد الوصي لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه ثم استحق
العبد من يد المشتري او مات العبد قبل قبضه اي قبل قبض المشتري العبد وضاع الثمن اي الثمن
في يد الوصي يرجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد
وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع الى الميت لو باشر بنفسه فكذا ترجع الى من قام مقامه بعد
موته وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه ضمان
يرجع بالضمان على من وقع له العمل ولو ظهر بعد ذلك للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه
هل يرجع الغريم بما غرم للوصي في ذكر المصنف فيه اختلاف قال بعضهم يرجع نذكره ايضا لان هذا الضمان
لحقه في امر الميت وقال بعضهم ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على
غيره والاصح ان يرجع لانه قضى ذكره هاهنا مضطرا فيه وان الوارث اذا اصلح البيع شيئا من
التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على الوارث
كما في الكافي والنهاية ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا [illegible] بالرجم او القطع او الضرب
فافعله وسعك فعله وقال محمد اخرا لا تقبل قوله حتى تعاين الحجة وهو رواية ابن سماعة عنه لان قول
القاضي يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن واستحسن كثير من مشايخنا هذه الرواية لفساد حال القضاة
في زماننا لانهم قد تساهلوا في امر تقوى العفة خصوصا في عصرنا هذا وهو سنة اثنين وثمانين والف ح
حيث قدم ان يتسارع هؤلاء قضاة زماننا صاروا لصوصا لا اخرا قال الشاعر فلا تؤمنون
على نفوس الناس ودمائهم واموالهم وهذا يقتضي ان لا يقبل كتابهم ايضا الا انهم تركوا اخذ تلك
نظرا الى الرواية للضرورة وللحاجة فيه وجه ظاهر الرواية ان القاضي امين فيما فوض اليه ويجب امر باطاعة
اولي الامر وطاعة القاضي في تصديقه فيقبل قوله فصار قوله في الولاية كقول الكتاب تجار الآحاد
على قوله كالاب ولذلك صار كتاب القاضي الى القاضي حجة لان اخباره كشهادة شاهدين ليصح
نقله كما يصح من شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان القاضي عدلا

على

٨٧

على ما يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وكذا وسعك فعله ان كان القاضي غير عدل عالم
ان استفسر فاحسن تفسيره يعني ان استفسر عنه مثلا بان ترك كيف حكمت عليه بكذا فان احسن تفسيره وقال
استنطق المقر بالزنا كما هو معروف فيه وحكمت عليه بالرجم او الحد وفي صورة السرقة ان قال ثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص من ثبت عندي انه قتل عمدا بلا شبهة يسعك
فعل ما امره والا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يسعك فعل ما امره وانما يحتاج الى
تفسير الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا ولا يقبل قوله بقول غير العدل مطلقا
سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق ما لم يعاين سبب الحكم يعني سببه
الشرعي واذا عاين يقبل قوله لانتفاء التهمة ولو قال قاض من غير الشخص اخذت منك الفا ودفعتها
الى فلان قضيت بها اي بكون الالف عليك او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال ذلك الشخص
الشخص ح بل اخذتها اي تلك الالف او قطعت يدي ظلما متعلق باخذت وقطعت على التنازع واعترف ذلك
اي كون الاخذ او القطع حال ولايته اي ولاية القاضي صدق القاضي ولا يمين عليه وكذا اذا
قال لو اي من دفع له لرجل الاخذ منك المال فهم قد نقله الا انه قضى به له عليك فقال الرجل لا بل اخذت
ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق فقال الرجل لا بل فعلته ظلما فالقول للقاضي
ايضا اذا كان ما اخذه منه بحكم او مقطوع يدي منه ابكون الاخذ والقطع حال القضاء لانه لما اقر
بانه فعله في حال القضاء صار بمنزلة شهادته الظاهر للقاضي لان فعل القضاء لا يوجب عليه
الضمان [illegible] والظاهر ايضا ان القاضي لا يظلم فيجعل القول قوله بلا يمين لانا لو اوجبنا
اليمين لا يمتنع الناس عن الدخول في القضاء فيتعطل امور الناس وقال صاحب الكافي في دليل
عدم لزوم اليمين عليه لانه ثبت انه فعل ذلك في قضائه بتصادقهما فلا يمين على القاضي لانه
ح لو لزمه اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ بقول الغير فيجب ظاهر قضيتهم التي قلنا في هو انه
وقال صاحب البيانية بعد ذكر الدليل الذي ذكرنا لانا لو اوجبنا عليه لكان خصما وقضاء الخصم لا
يجوز والقاضي عهد امينا لا خصما ويرد عليه ما يرد على صاحب الكافي لكن لو قال ولانا لو اوجبنا عليه اليمين
لكان خصما والقاضي عهد امينا لا خصما وترك قوله وقضاء الخصم لا يجوز لكان اسلم من المعارضة تدبر
لو قال ذلك الشخص للقاضي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في زمان ولايته
فالقول له اي للقاضي ايضا هو الصحيح لانه متى عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ او القطع
الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك
الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقتك او اعتقتك وانا مجنون وجنونه كان معهودا
وانما قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول للمدعي في هذه الصورة

بناء على ان المنازعة اذا وقعت في تمام حكم الحال وهي هنا لحال فعل موجب للضمان وهو يشهد الآن سناد
يدعي ما يسقط الضمان عنه واما في الصورة الاولى فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب
عليه ظاهرا لان الظاهر انه يكون قضاؤه حقا والقاطع او الآخذ ان كان دعواه كدعوى القاضي
ضمن القاطع او الآخذ هنا اي فيما اذا صدقه في فعله قبل ولايته او بعد عزله لان الاول اي
اعترف بكونه حين كان القاضي يعني لو اقر القاطع والآخذ بما اقر به القاضي فيما تقدم للاول
لم يضمنا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو عاين دفع المالك الآخذ معاينا في حال القضاء فانه
لا يضمن الآخذ فكذلك ههنا وكذا اذا امر بالقطع معاينا في حال القضاء ولو اقر القاطع والآخذ
في الفصل الاول بما اقر به القاضي ضمنا لانهما اقرا بسبب الضمان وانما قبلنا قول القاضي في نفي الضمان
عن نفسه لان ابطال الضمان عنه غير محكوم لثبوته فسخ قضائه بتصادقهما لا يبقى الآخذ
والقاطع في الصورة الثانية استنادا الفعل الى حالة منافية فكان الواجب ان لا يضمنا كالقاضي الصورة الثانية
لانه حجة فيها الا انا نقول اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة
ظاهرية فكانا فيما رجح الثاني ونهوا تنقض وجب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك يؤدي الى
تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء مخافة الضمان ولو كان ما ذكرنا قائما في يد الآخذ
واقر بما اقر به القاضي اخذ منه سواء صدقه المأخوذ منه في انه فعله في قضائه او ادعى انه
فعله في غير قضائه لان الآخذ اقر ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا
بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه شهادة فرد كذا في العناية كتاب الشهادات
اورده عقيب كتاب القضاء لظهور مناسبة اذ القاضي في قضائه يحتاج الى [illegible] شهادة الشهود
عند انكار الخصم ومن محاسن الشهادة بالجمع انها مأمور بها قال الله تعالى كونوا قوامين لله
شهداء بالقسط فلا بد من فضلها لانه لا بد للمأمور به من صفة الحسن وهي في اللغة
عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة
التي هي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح الفقهاء هي اخبار بحق للغير على الغير سواء كان
عن سمع او عن عين ما شاهد من ذلك لا عن ظن وتخمين والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ومن تعين لتحملها اي لتحمل الشهادة بان لا يوجد غيره
ممن هو اهل للشهادة لا يسعه ان يمتنع منه اي من التحمل اذا طلب لان الامتناع
التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير ان شاء تحملها وان شاء
امتنع وتفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت الشهادة منه اي من الشاهد لقوله تعالى ولا ويفترض م
يأب الشهداء اذا ما دعوا اي ليقيموا الشهادة وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه

آثم

آثم قلبه خص القلب ان كانت الجملة آثمة لانه رئيس الاعضاء ومضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان
فسدت فسد الجسد كله فكانه قيل قد تمكن الاثم في اصل الجسد في اشرف شيء منه ولان افعال القلوب
اعظم من افعال سائر الجوارح الا ترى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب
فاذا جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب فقد شهد بانه من اعظم الذنوب قال صاحب الهداية الشهادة
فرض يلزم الشهود لا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة الآية قال صاحب العناية اثر صاحب الهداية فرضية الاداء بوصفين وهو اللزوم
وعدم سعة الكتمان واستدل عليها بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وهو بظاهره يدل على
النهي عن الاباء عند الدعوة وبقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو بظاهره يدل
على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة والنهي عن الشيء المقتضي يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا يرتفع
النقيضان فاذا كان الكتمان منهيا عنه كان عدم الكتمان ثابتا وهو وجوب الاظهار ويكون
ثابتا لثبوته بالاداء وما لم يجب لا يلزم ثبوته فكان اظهاره بالاداء واجبا وقال صاحب النهاية
النهي عن الشيء لا يكون امرا بضده اذا لم يكن له ضد واحد واما اذا كان فهو امر به كالنهي عن
الكتمان كما في القرآن فانه امر بضده وقال صاحب العناية وليس بالصحيح من مذهب لما عرف في
اصول الفقه قال مولانا الفاضل سعدي افندي هو الصحيح من مذهب على ما اوضح في التوضيح
غير قال الشيخ الامام سراج الدين الهندي في شرح المغني اما النهي عن الشيء فامر بضده اذا كان
ضده واحد باتفاقهم كان النهي عن الكفر يكون امرا بالايمان وان كان له اضداد ففيه الخلاف
انتهى يقول الفقير كلام صاحب العناية عجيب لانه لو لم يكن النهي عن الشيء امرا بضده اذا كان له ضد
واحد يلزم المحال وهو ارتفاع النقيضين وقال لانه بد محتاج تدبير وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه ت
فيتوقف على الطلب كسائر الحقوق ويتوقف بما اذا علم ان هذه الشهادة لم يعلم بها المدعي ويعلم
الشاهد انه ان لم يشهد يضيع حقه فانه يجب عليه الشهادة ولا طلب والحاصل انه الحق ما المطلوب بدليل
ان الموجب للاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به كذا في
العناية الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك من يقوم به الحق فيجوز له الامتناع لان الحق لا
يضيع بامتناعه على انها فرض كفاية وسترها اي الشهادة في الحدود افضل بين ان الشاهد
في الحدود مخير بين ان يستر وبين ان يظهر لانه بين ان يشهد حسبة لله فيقام عليه الحدود
وبين ان يتوقى عن هتك ستر المسلم حسبة لله ايضا لكن الستر افضل نقلا وعقلا اما الاول
فقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة
وقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الاسلمي لو سترته بثوبك وفي رواية

[illegible]

بعد ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ومن ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من رأى عورة فسترها كان كمن احيى موؤودة من قبرها وايضا ما نقل في تلقين الدرء
عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه بقولهم لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على افضلية الستر قال صاحب
العناية قيل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب واما انها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز باخبار الآحاد
واجيب بان الآية محمولة على ما اذا لم يكن في حقوق العباد لا في الحدود بدلالة سبب نزولها وفيه
بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والحق ان يقال الحديث المشترك فيما نقل عن النبي عليه السلام
واصحابه في الستر والدرء متواتر في معنى فجاز الزيادة به وقيل ان الخبر الذي قال صلى الله عليه وسلم
لهزال الاسلمي وقد رواه عن ماعز حكاية مشهورة يجوز بها الزيادة وفيه نظر لان شهرة حكايته
لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر انتهى كلامه ولنا ان الكل سعدي افندي اذا كان هذا
الخبر واردا في حكاية ماعز ولم يثبت زناه بالشهادة فلا يصح قوله للذي شهد عنك فتامل
واما انه فلان الستر والكتمان انما يجب لخوف فوات حق يحتاج الى الاموال واتقاء عن
عن المجالس ولسرقة خوف فوات الحق فيتوق صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك في فضل ذلك ف
يقول الشاهد في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ولهذا لان
القطع والضمان لا يجتمعان وفي شهادته بالسرقة ابطال حق العبد وترك الستر وفي شهادته
بالاخذ رعاية حق العبد ومحافظة الستر وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء فان قيل
في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون هذا العدد قلنا كما ان
في الشرع لمنع الزيادة او النقصان او لمنعهما وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان
لم يكن لهذا التقدير فائدة ولان هذه قضية مثلثة من جهة الشرع فينتهى الى ما انتهى اليه
الشرع ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وتخصيص الخليفتين بالذكر لما
في عهدهما من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر كذا في العناية وشرط
للقصاص وبقية الحدود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة
النساء لما بينا آنفا من الحديث وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه والالف واللام اذا دخلتا على الجمع ولم يكن ثمة معهود ينصرف الى الجنس فتناول الواحدة
فما فوقها وعند الشافعي تشترط الاربع بناء على ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في

الشهادات

الشهادات وعندهما لا تقبل الا امرأتان لانه سقط اعتبار وصف الذكورة للضرورة فيبقى العدد معتبرا قلنا ان صفة
الذكورة انما سقطت لتخفيف النظر اذ النظر الى العورة حرام الا انا اعتبرنا نظرهن لان نظر المرأة الى
عورة المرأة اخف لانه شهوتهن البهيمة اقل من نظر الرجل الى عورتها واسقطنا اعتبار العدد لان
نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة لكن الاثنين والثلاث احوط لزيادة طمأنينة القلب وفيه من معنى الالزام
قال صاحب العناية وفي هذا النوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة نظرها
لكان نظر الاثنين والثلاث احوط من نظر الواحدة والحل انه يقال خفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار
العدد ومعنى الالزام يقتضي وجوبه فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا انتهى وكذا
شرط شهادة امرأة واحدة لاستهلال المولود في حق الصلاة عليه لانها من امور الدين ويقبل قول المرأة
الواحدة فيها كشهادتها على هلال رمضان لا في حق الارث عند ابي حنيفة لان الاستهلال صوت
الولد عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادتهن فيه حجة وعندهما في حق الارث
ايضا اي كما تقبل شهادتها له في حق الصلاة لان الرجال لا يحضرون ذلك ليسمعوا صوته فصارت
كشهادتها على نفس الولادة والجواب ان الحاضرين ذكر انما كان الاطلاع عليه من شرط ذلك فلا معتبر
بشهادتها ونفس الولادة انفصال الولد عن الام وذكر فيها ترك الرجال من النساء ولغير
ذلك مما ذكر من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل وامرأتان مالا
كان الحق او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية والرجعة وقال الشافعي
لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة والشرط
الخيار والاجل لان الاصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية
ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها استثناء من ذكر الاصل في
الاموال فهذه احياء حقوق العباد لكثرة وقوعها ودفع خطرها فلا يلحق بها ما هو اعظم خطرا واقل
وجودا كالنكاح والطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعتق والجرح والتعديل والعفو
عن القصاص ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتني عليه الاهلية وهو المشاهدة التي يحصل بها
العلم الى وقت الاداء ونقصان الضبط بغلبة النسيان يجبر بضم امرأة اخرى اليها والنقصان
اذا انجبر صار كان لم يكن الا ان فيها شبهة وهو لا نوثة فانتم فيه شبهة فلا يقبل فيما يسقط
بالشبهات ويقصد به ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
ويشترط للكل الحرية فلا تقبل شهادة العبد لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للعبد على
نفسه فكيف على غيره والاسلام فلا يقبل شهادة الكافر على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا فلا ولاية له وهو كونه شهادة الكفار مقبولة وهذا يتناول الاعتقاد معنى الكتابي وترك الاقرار
على الصفات يرد لان الصفة تكون كبيرة بالاقرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار

ولا كذلك مع الاستغفار وانما شرطت لانه تعالى قال ممن ترضون من الشهداء والفاسق لا يكون مرضيا وكذلك
دون عدول منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو ما هو صدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق
وهي الانزجار عن محظورات دينه اذ من ارتكب غير الكذب من محظورات دينه قد يرتكب الكذب ايضا وهي شرط العمل
بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامارة فيكون اهلا للشهادة
وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يتهم بتهمة الكذب لشهادته
فلوجاهته لا يقدر احد على استيجاره لاداء الشهادة ولمروءته يمتنع عن الكذب ذكر في الاصح
ان شهادته لا تقبل لان قبول الشهادة لاكرام الشاهد قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي الحقوق
بهم وقد وجب اهانة الفاسق لانه عليه السلام قال اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر اي عابس
العبوس ومن يكون مهانا للفسوق لا يكون له مروءة فلهذا لا تقبل شهادته الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح
عندنا كذا قال صاحب الكافي ولزم العدالة لوجوب العمل ثم قال في شرحه وفيه اشارة الى ان العدالة
شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل القضاء والولاية والسلطنة
والامارة والشهادة عندنا انتهى ويشترط لفظ الشهادة اي لفظ اشهد فلا يصح لو قال اعلم او اتيقن
لان النصوص وردت بهذه اللفظة قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا
شهيدين وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص ولان في لفظ الشهادة زيادة توكيد لدلالتها على المشاهدة ولان قوله اشهد
من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد وهو مقصود كذا قيل ولفظ التكبير في الافتتاح
فانه للتعظيم فيجوز التبديل بما هو يفيد التعظيم ولا يسأل القاضي عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي
يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن احوال الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن الخصم
واذا طعن سأل القاضي عنه في السر ويزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر
ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وف
عندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا بلا طعن الخصم ثم قيل هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة
في القرن الثالث الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية لقوله خير القرون قرني الذين انا فيهم
ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب فيهم حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف و
يشهد قبل ان يستشهد وهما افتيا في القرن الرابع الذين شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بفشو الكذب
فيهم وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان لهما ان القضاء يبتني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف
قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للالزام وحاجتنا الى الزام الحكم وقد لا يكون
الا بحجة ملزمة فوجب التوقف عن العدالة لالزام الحكم وله قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه فهذا من صاحب الشرع اقوى من تعديل المزكي و

لان

لان العدالة ثابتة من حيث الظاهر نظرا الى دينه وعقله لانهما يمنعانه عما هو محظور دينه فاكتفى بهذا
للاثبات ما لم يكن اذا لم يكن ثمة منازع اذ لا يمكن الوصول الى القطع لخفائه وبهذا لان اكثر ما فيه
انه يورث نوع ظن في محظورات متمسكا بالظاهر وذا لا يدل على عدمه بالصدق في شهادة الا ترى
ان الملك الثابت بظاهر اليد يصلح حجة لاستحقاق الشفعة اذا لم يكن للمشتري منازع ولا منازعة قبل
الطعن فصلح حجة وبعد الطعن وجب كما يجب وبه اي بقول الامامين يفتى في زماننا لفساد الزمان
ثم التزكية في السر ان يبعث رقعة فيها اسماء الشهود ونسبهم وحلاهم الى المزكي ثم يرد ما لهم والتزكية
في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود كذا هؤلاء
عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ويجزئ الاكتفاء بالسر لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ
الشهود وقد يعتدون على المجارح بالاذى والاضرار قال صاحب الكافي وكانت التزكية في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم واصحابه علانية لان ... لانه لا يتوقع غير الجرح ولا ... والشهود لانهم كانوا ينقادون
للجرح ولا يقابلونه بالاذى لورعهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا وترك تزكية العلانية لانها بلاء
وفتنة اذ الشهود ... يقابلون الجارح بالاذى والاضرار ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح وان لم يقل
جائز الشهادة وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة اذ العبد قد يعدل والاصح هو الاول لثبوت الحرية
بالدار قال مولانا الفاضل سعد ... قوله ... قوله لا بد من قوله عدل جائز الشهادة ...
انتهى قال صاحب الهداية ومن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتابه القاضي هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه
بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره ان لم يصرح بذلك يفضي القاضي بشهادته
ثم يصرح بذكر من لم يعرفه بعدالة او فسق يكتب اسمه مستور ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ
في شهادته او نسي كيفية الواقعة لان من زعم المدعي ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية
الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه
لعدم جواز تعديل الواحد لان العدد في المزكي شرط عنده وابو يوسف يجوزه لان العدد عنده ليس بشرط
عنده فان قال الخصم هو عدل صدق اي عادل صادق ثبت الحق لانه يكون اقرارا منه بثبوت الحق
كذا ما لو قال عدل ولم يزد عليه لانه مع كونه عدلا يجوز منه الخطاء والنسيان فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كلامه صوابا ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة يعني الواحد يصلح ان يكون مزكيا في السر
ورسولا من القاضي الى المزكي فانه لو ارسل رسولا يسأل عن الشهود يكفي الواحد وكذا يجوز الواحد فانه
اذا كان الشاهد عجميا او تركيا فترجم الواحد يكفي عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها ليست بشهادة حتى
لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء فكذا لا يشترط فيها العدد وانما شرطنا العدد في الشهادة
بالنص على خلاف القياس اذ يرجح جهة الصدق تدل على خبر الواحد العدل حتى كان خبر الواحد العدل حجة
في الديانات وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغوا حد التواتر فيقتصر على مورد النص

والاثنان أوطأ وأفضل لأن فيه زيادة طمأنينة وعند محمد لا بد من الاثنين لأن الشهادة إنما تختص
بها فيشترط لها العدد كما شرطت الذكورة في تزكية الحدود ولأن أصل النطق بالشهادة وكالة بالتزكية
وقد شرط العلماء في هذا الشرط فشرط فيه العدد أيضا اعتبارا للأول بالآخر وهذا في تزكية
السر وأما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالإجماع لأن معنى الشهادة فيها أبين فإنها تختص بمجلس
القضاء بخلاف تزكية السر ويشترط الحرية في تزكية العلانية لما ذكرنا من أن معنى الشهادة فيها أبين
دون السر لأنها ليست بشهادة على ما مر آنفا ثم إنهم قالوا يشترط الأربعة في تزكية شهود الزنا
عند محمد كذا في المبسوط **فصل** لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد
وهو على نوعين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه بلا إشهاد مثل البيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل ونوع لا
يثبت حكمه بنفسه بل يحتاج إلى الإشهاد مثل الشهادة على الشهادة فشرع فيهما ابتداءً في النوع الأول فقال
يشهد بكل ما سمعه من المسموعات أو رآه كالبيع والإقرار وحكم الحاكم مثال ما كان من المسموعات والغصب
والقتل مثال ما كان من المبصرات وإن لم يشهد عليه المتعاقدان لأنه علم بما هو الموجب بنفسه
عيانا وقد أطلق للأداء لوجود ما هو الركن في جواز الأداء قال الله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون
وقال صلى الله عليه وسلم إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ويقول أشهد أنه باع أو غصب ولا يقول
أشهدني لئلا يكون كاذبا يقول الفقير الظاهر أنه ليس مطلقا بل إذا قال المشتري لرجل حاضر في البيع اشهد
أني اشتريته فالظاهر أنه يجوز أن يقول أشهدني وعليه وهو تو... لئلا يكون كاذبا ...
من البيانية ... ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له أن يشهد ولو شهد وفسر للقاضي
أنه سمعه من وراء الحجاب لا يقبل لأن الصوت يشبه الصوت فلا يحصل العلم إلا إذا دخل البيت وعلم أنه
ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مدخل غيره فسمع إقرار من في البيت ولا يراه حل له أن
يشهد على إقراره لحصول العلم في هذه الصورة قال الفقيه أبو الليث إذا أقرت امرأة من وراء حجاب ب
وشهد عندك اثنان أنها فلانة بنت فلان ابن فلان لا يجوز لمن سمع إقرارها أن يشهد على إقرارها
إلا إذا رأى شخصها يعني حال ما أقرت فحينئذ يجوز أن يشهد على إقرارها بشرط رؤية شخصها لا
رؤية وجهها قال أبو بكر الإسكاف المرأة إذا أسفرت عن وجهها فقالت أنا فلانة بنت فلان
بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فإن الشهود يحتاجون للشهادة عدلين أنها فلانة بنت
فلان بن فلان ما دامت حية إذ يمكن للشاهد أن يشير إليها فإن ماتت يحتاج الشهود إلى
شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في الفصول العمادية فكون شهادة ... وهو
أنه يقر الرجل بحق والشهود يختبئون في بيت يسمعون إقراره فإنه يحل لهم الشهادة إذا كانوا
يرون وجهه وهو لم يرهم لا يحل لهم إلا إذا علموا أنه ليس في البيت غيره فيحل لهم كذا في الاختيار
ثم شرع في النوع الثاني فقال ولا يشهد على شهادة غيره إذا سمع أداءها يعني إذا سمع شاهدا يشهد

بشيء

بشيء لم يجز للسامع أن يشهد على شهادته ما لم يشهده هو أي الشاهد الأول عليها أي على شهادته أما
في الصورة الأولى فلأن الشهادة ليست موجبة للحكم إلا بالنقل إلى مجلس الحكم ولا يكون ذلك إلا بالتحميل
وأما في الصورة الثانية فلأنه ما حمله بل حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راوٍ بخطه ما لم يتذكر
عند أبي حنيفة يعني أن الشاهد إذا رأى خطه لا يحل له أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة وكذا القاضي
إذا وجد في ديوانه إقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى
يتذكر وكذا الراوي إذا لم يتذكر رواية الحديث لا يحل له الرواية اعتمادا على خطه لأن الشهادة أو
الرواية لا تحل إلا عن علم ولا علم هنا لأن الخط يشبه الخط فلعله كان خط غيره فلما أشبه خطه ظن
أنه خطه وعندهما يجوز الشهادة والقضاء والرواية إن كان الخط محفوظا في يديه وإن لم يتذكر في م
الحادثة لوقوع الناس في حرج من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف فيما إذا كان محفوظا في يد غيره
قال أبو حنيفة لا يجوز سواء كان محفوظا في يده أو لا وعندهما لا يجوز إن لم يكن محفوظا في يده ويجوز
إن كان محفوظا في يده وقال بعضهم الخلاف مطلق يعني عند أبي حنيفة لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا
لأن الظاهر أنه خطه والعمل بالظاهر واجب ولا يشهد بما لم يعاينه لما روينا من قوله عليه السلام
إذا علمت مثل الشمس الحديث إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل
الوقف فإن الشهادة بالتسامع جائزة فيها إذا أخبره بها من يثق به من عدلين أو عدل
وعدلتين والقياس أن لا يجوز الشهادة بالتسامع لأن المطلوب للشهادة العلم وهو إنما
يحصل بالمعاينة أو بالتواتر فصار كالبيع والإجارة بل أولى لأن الحكم هنا ... حكم النكاح
وجه الاستحسان أن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لأن سبب النسب الولادة ولا يحضرها
إلا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاينه إلا الوزير ونحوه من الخواص وكذا
النكاح لا يحضره كل أحد وكذا الموت لا يعاينه كل أحد والدخول لا يقف عليه إلا بأمارة
فإذا سمع من الناس أن فلان ابن فلان الفلاني تزوج فلانة بنت فلان وهو يدخل عليها
حل له أن يشهد أنه دخلها وكذا أصل الوقف يقبل فيه الشهادة بالتسامع لأن الشاهد ربما
يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة مثلا فلو لم يقبل في جميع هذه الصور الشهادة
بالتسامع لأدى إلى تعطيل الأحكام بخلاف البيع والإجارة والهبة ونحوها لأن كل واحد منها
يسمعه كل أحد لكن إنما يجوز أن يشهد بالتسامع إذا حصل له العلم بالتواتر أو بالاشتهار
أو بإخبار من يثق به فيشترط أن يخبره عدلان أو عدل وعدلتان لأنه أقل نصاب
يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم وإنما قال أصل الوقف لأن في شروطه لا تقبل الشهادة
بالتسامع قال صاحب الكافي وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصل الوقف
لأنه يبقى على انقضاء القرون دون شرائطه لأن أصل الوقف يشتهر وأما شرائطه التي شرطها

على
كالوقف فلا تشتهر قال الشيخ ظهير الدين المرغيناني لا تقبل بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على
المسجد او المقبرة ونحوها حتى لو لم يذكروا ذلك تقبل شهادتهم لا تقبل شهادتهم وقيل قولهم لا تقبل
الشهادة على شرائط الوقف انه بعد ما ذكر ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
بالتسامع انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم انتهى وينبغي ان يكون العدل ولو كان انثى هو المختار لان الناس يكرهون
تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا واحد او واحدة كالولادة ونحوها من النسب والنكاح وغيرهما فيؤدي
الى الحرج لو اشترط العدد ويشهد من رأى جالسا محل القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض
وان لم يعاين تقليد الامام اياه وان لم يحكم وينبغي في تأويل العصر مفقود يشهد ويشهد
من رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها زوجته كما لو
رأى عينا في يد رجل عملا بظاهر الحال ويشهد من رأى شيئا سوى الآدمي في يد متصرف
فيه تصرف الملاك انه له ان وقع في قلبه الرأي ذلك اي كونه له لان الملك في الاشياء
لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا ولا
دليل المعرفة بالملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازعة لان اقصى ما في الباب انه يعاين اسباب
الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وكذا الهبة
انما يعرف كون المبيع والموهوب ملكا للبائع والواهب بيده بلا منازعة لكن قالوا انما يحل له ان
يشهد بالملك لذي اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه فلا يحل له ان يشهد بالملك له لان الاصل
اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فاذا تعذر
ذلك يصار الى ما يشهد به القلب قال صاحب الاصلاح والايضاح قال قاضيخان في شرح
الجامع الصغير لا يشترط انضمام التصرف اليها لان اليد متنوعة قد يكون بغير ملك فيجعل نفس اليد دليلا
عليه والا الآدمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف
الملاك ان يشهد انه له اما الاول فلان الرقيق لا يكون في يد نفسه بل يكون في يد من يتولى عليه واما
الثاني فلانه لا يد له لكونه صغيرا فيثبت يد مولاه عليه حقيقة وصار كالثياب والدواب وان كان
كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه فلا يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد
انه له لان لكل واحد منهما يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره
عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر التصرف وهو الاستخدام
مطلقا للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك والحر يستخدم الحر ويخدمه طوعا كما يخدم العبد سيده
وفي رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد انه يحل له ان يشهد في كل واحد منهما ايضا حملا لليد دليلا
على الملك في الكل الا يرى انه لو ادعى عبدا او امة في يد غيره والعبد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان

علم و

لا ان وقع في قلبه انه حر

الظاهر

الظاهر انه يشهد له بالملك لعدم تغير علمه ولو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في الصورة الاولى مما يجوز ان يشهد
بالتسامع او بمعاينة اليد في الصورة الاخرى بان يقول اشهد لاني رأيته في يده لا يقبلها القاضي
لانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صحة تكون شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال كذا
وعن هذا قيل يحل له الاخبار اولى من ان يشهد كذا في الدرر نقلا عن الكفاية وذكر في العمادية
انه ان فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لا يقبلها الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع تقبل وغيرها وعند شهد الوقف وتقبل الشهادة بالتسامع في الوقف وان صرحا به لان الشاهد ربما
يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيعلم القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان
فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح واشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى وهذا خلاف
ما يجيء في الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما شهدا بالتسامع لا تقبل شهادتهما في العمادية وقال
مولانا الفاضل يعقوب باشا وذكر في بعض الشروح ان الشهادة في الوقف تقبل وان فسرها وتقبل في
النكاح ايضا وان فسرها في الاصح وتقبل في الموت ان شهد وان فسرها بانه سمعه ولم يعاينه كذا
في شرح الزاهدي شهد انها بعث بالشهرة وقال لم اعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل انتهى وقال
شارح الكنز المسمى بالمسكين وان فسر للقاضي انه شهد بالتسامع في غير صورة الموت والوقف او
بمعاينة اليد لا تقبل هذا صحيح وفي صورة الموت والوقف لو فسر تقبل اذا اسند الى من يثق به ومن
شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه تقبل شهادته وهو ان حضر في دفن زيد او صلوته عليه عيان
حتى لو فسر للقاضي فيما ان شهد بموته فلان ثم قال انما شهدت لاني حضرت دفنه او صليت عليه تقبل
لان معاينة الموت لا تتيسر لكل احد فحضور الدفن او الصلوة عليه بمنزلة معاينة الموت ولا يجري
في مثل ذلك التلبيس عادة لان صورة التلبيس ان يدفن شيء غير ميت صبرا ثانيا او اعتاد او
او تبا آخر غير المشهود به بستره تحت بحيث لا يمكن معرفة ما تحتها ويصلي عليه ويدفن وهي
مما لا يعتاد فيما بين الناس بل لا يصلى الا على ميت ولا يدفن الا اياه كذا في حاشية
لفخر جلبي قال في شرح الكنز المسمى بالرمز ثم انه تقرر الاستثناء على الاشياء الستة في الصحيح
وذكر بعض اعتبار التسامع في غيرها على رأي ابي يوسف ايضا انه يكون في الولاء لانه بمنزلة النسب
والصحيح انه لا يجوز لاستناده على زوال الملك فكان كالعتق باب من تقبل
شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان
من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذكر هذا لان محل الشهادة ومحال
شروط والشروط متقدمة على المشروط واصل رد الشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم
لا شهادة لمتهم ولانها خبر يحتمل الصدق والكذب وحجيته بترجح جانب الصدق فيه
وبالتهمة لا يترجح جانب صدقه بل يترجح جانب كذبه وهي قد تكون بمعنى في الشاهد

كالنسخ فان من لا يمتنع عن الكذب محظورا دينه فقد لا يمتنع عنه ايضا فكان متهما بالكذب وقد يكون
يحصل من شهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد من قرابة او ولاد او ملك او شركة فيتمكن
تهمة الكذب في شهادته بان يميل اليه ويؤثره على المشهود عليه على ما علم الجبلة الانسانية وقد
يكون لخلل في التمييز كالعمى فيتمكن الا تهمة الغلط فيها وقد يكون لتهمة الكذب في الشاهد مع قيام
العدالة بدليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة فان الشرع جعل عجزه عن
الاتيان بشهداء دليل كذبه حيث قال فان لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم
الكاذبون لا تقبل شهادة الاعمى عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا
قال صاحب العناية شهادة الاعمى اما ان يكون في الحدود والقصاص او لا فان كان الاول
فليست بمقبولة بالاتفاق وان كان الثاني فاما ان يكون فيما يجري فيه التسامع كالنسب ونحوه
او لا فان كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة وان كان الثاني فان
كان بصيرا عند التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله وان انتفى
احدهما لم تقبل بالاتفاق قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول مراد اتفاق غير زفر والا
فمنقول قبلها على قوله رواية ثم قال صاحب العناية فالمعتبر عند ابي يوسف الابصار عند
التحمل وعندهما يعتبر الاعتراف حتى لو عمي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء اما عدم القبول
في الحدود والقصاص فلانها تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة في حق الاعمى تقام مقام
المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير اما وجه قول زفر فهو ان الحاجة فيما الى السماع
ولا خلل فيه في حق الاعمى والجواب ان من لا يقبل شهادته فيما لا يجري فيه التسامع لا يقبل فيما
يجري فيه كالصبي والمجنون وسيأتي جواب آخر ان شاء الله تعالى واما وجه قول ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله فهو ان العلم بالمعاينة حصل عند التحمل ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل
صح تحمله لا محالة والاداء انما يكون بالقول ولا خلل في قول الاعمى لان لسانه موجود
فكان المقتضي لصحة التحمل والاداء موجودا والمانع وهو عدم التعريف منتف لان التعريف
يحصل بالنسبة اي بذكر العلم والنسب فصار كالشهادة على الميت اذا شهدوا على ميت بان
لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر انسبته والجواب لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
انا لا نسلم ان المقتضي يتحقق بحصول الاداء بل الاداء مفتقر الى التمييز بالاشارة بين
المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيها شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
لان في الشهود البصراء كثرة وبهم غنية عن شهادة الاعمى انتهى ما في العناية نقول العفو ٤٩
عنه وفيه انه بصير عند التحمل ولا علم بالمشهود له بالشخص حتى يعرف انه سيكون اعمى عند
الاداء فكيف يقال انه يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان بالشهود البصراء كثرة ف

بهم

بهم غنية عن شهادة الاعمى اللهم الا ان يقال كان ينبغي للمشهود له ان يكثر الشهود عند التحمل حتى لو
عمي بعضهم يشهد من بينهم البصراء لكن فيه حرج بين فتدبر ثم اعلم ان الجواب الذي وعده صاحب
العناية بقوله وسيأتي جواب آخر ما ذكره بقوله والجواب لابي حنيفة ومحمد الخ فانه يكون جوابا لزفر ايضا
قال مولانا الفاضل سعدي في حاشيته اقول اعلم ان بعض شراح الهداية ونقل كثيرا في الشهادات
من شرح الكنز لاحد وقال لا تقبل الشهادة ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم بها هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح
في بعضها دون بعض وانا ابين ذكرها فصلا ان شاء الله تعالى فمن شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها
يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك يقبل شهادته كالبصير ولا تقبل شهادة المملوك والصبي لان
الشهادة من باب الولاية لانه قول ملزم على الغير والاصل في الولاية تصرفه على نفسه ولا ولاية لهما على انفسهما
فعلى غيرهما اولى الا ان لا تكون الا ان تحملا الشهادة حال الرق والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ
لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما اهل للشهادة قال مولانا
الفاضل سعدي افندي لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه ليس بمجتهد فيه
ولا شهادة المحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا
والاستثناء متى تعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولان رد شهادته لفسقه
وقد ارتفع بالتوبة ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام الحد واصل الحد
لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له وهذا لان فيه معنى الزجر لانه مؤلم قلبه كما ان الجلد مؤلم بدنه وقد آذاه
بلسانه فيعاقب باهدار منفعته جزاء بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد ثم للفسق ولم يبق بالتوبة
اذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له وهنا الرد للحد والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله اولئك هم
الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ما قبله لان ما قبله طلبي وهذا اخباري فان قلت ناصح يعني
الطلبي يصح العطف كما في قوله وبالوالدين احسانا قلت ذلك بتأويل
المفصل فانه يفيد حصرا مستندا عن الاخر وهو مؤكد للاضافة او هو استثناء منقطع بمعنى
لكن لان التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه لكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنوبهم
ويرحمهم فكان كلاما تاما مبتدأ غير متعلق بما قبله كذا في الكافي وبعضه في العناية الآن
هذا اذا حد المسلم فانه تقبل شهادته ح قال صاحب الكافي اذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته
على اهل الذمة لانه له شهادة على جنسه فترد شهادته تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى
المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام فلم تدخل تحت الرد وهي شهادة على اهل الاسلام
لانها لم تكن ثابتة زمان الحد والرد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على
الكفار بخلاف العبد اذا حد في القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد
اصلا في حالة الرق فتوقف الرد على حدوث شهادته واذا اصلح كان رد شهادته بعد العتق من تمام

حق ولا تقبل الشهادة للأصل وإن علا والفرع وإن سفل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد
لوالده ولا الوالد لولده الحديث ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز دفع
الزكاة إليهم واتصالها من جانبه يكون الشهادة شهادة لنفسه من وجه أو يتمكن فيه شبهة ومالك
يخالفنا فيجوز شهادة كل من الولد والوالد لصاحبه على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وعيسى سواء
كان عليه من أولاد وجماعته لأن الحديث الذي رويناه لأنه صلى الله عليه وسلم قال ولا العبد لسيده ولا المولى
لعبده وعلامته عليه بأنه في حجره من بوله الكفاية به على قبل ما أنه قوله صلى الله عليه وسلم ولا العبد لسيده ولا
العبد لشهادة له على أحد وأجيب بأنه ذكر على سبيل الاستطراد فإنه صلى الله عليه وسلم لما عد مواضع التهمة ذكر
العبد [illegible] فقال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الرخص لم يتعارض حتى
والاستطراد من محاسن البديعية المعنوية ولا تقبل الشهادة من أحد الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل
شهادة كل واحد منهما لصاحبه لأنه لا بعضية بينهما والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون
سببا للمطلوب للإيثار والأملاك بينهما متميزة والأيدي متحيزة فصار كالأخ ولهذا يجري القصاص
والحبس بالدين بينهما ولا تقاس قبول شهادة أحدهما للآخر بنفع لنفسه لأن كل واحد منهما ينتفع
صاحبه تنفع نفسه لأن ذلك ليس بمقصود بل يحصل في ضمن الشهادة فلا يكون معتبرا كرب الدين إذا شهد
لمن عليه الدين وهو مفلس فإنها تقبل وإن كان له فيه نفع لحصوله ضمنا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث
الذي رويناه ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولأن الانتفاع متصل ولهذا لو وطئ
جارية امرأته وقال ظننت أنها تحل لي لا يحد فيصير شاهدا لنفسه من وجه أو يصير متهما في شهادته
بجر النفع إلى نفسه وشهادة عمر مردودة بحكم شهادة الزوج لأنه لا ولاية له على شهوده بأن
هو كسب عدوته ولا تعرف له عليه نحلة الرجال فإنه لكونه قواما عليها هو الذي يتصرف في مالها
عادة ويعد الزوج غنيا بمال امرأته قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي بمال خديجة
بحكمه امرأة فإنه له حق الأخذ منه بالمعروف إذا افرط والطرف ليس هو عينا لا يقال الزوج
إذا افرط بحثه يأخذ لأنا نقول الطرف [illegible] وحق الأخذ بناء عليه ولا كذلك
الزوجان كذا في النهاية وبعضه في الكافي قال صاحب البيانية فإن قلت إن فاطمة رضي الله عنها
ادعت فدك بين يدي أبي بكر رضي الله عنه فشهد لها علي رضي الله عنه وامرأة فقال أبو بكر رضي الله عنه
ضمي إلى الرجل رجلا أو إلى المرأة امرأة فعلم بذلك أن أبا بكر أجاز شهادة أحد الزوجين
لصاحبه حيث أمرها بالضم وعلي رضي الله عنه جوز ذلك حيث شهد لها وفاطمة رضي الله عنها
جوزت ذلك أيضا حيث استشهدت عليا ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فكان إجماعا والإجماع
مقدم على القياس قلت هذا خلاف الصحيح من الرواية أن أبا بكر رضي الله عنه رد دعواها
فإنها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه وسلم فرد دعواها أبو بكر وقال إني سمعت رسول الله

أي من كل واحد منهما
متحيزة بتصرفها غير
متعرضة في ملك الآخر
غير متعلقة بالعين

صلى الله عليه وسلم يقول إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة انتهى ولا تقبل شهادة الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لأنه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد فيما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة
ولا شهادة المخنث الذي يفعل الردي من الأفعال بالتمكين من اللواطة مثلا وأما الذي في
كلامه لين وفي أعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الأفعال الردية فهو مقبول الشهادة ويصح
للقاضي قبول شهادة المخنث لأن للقاضي أن يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه كذا في كشف
بعض [illegible] وفي هامش نسخة الشيخ التي عندنا المخنث بالفتح والكسر والكسر أفصح
والفتح أعرف وهو من الرجال الذي يأتي الأفعال الردية أو أفعال النساء من التزين والتشبه بهن
في الفعل والقول على مثل أن يلين كلامه بالاختيار تشبها بالنساء قال صلى الله عليه وسلم لعن
الله المخنثين من الرجال والمذكرات من النساء وأما الذي في كلامه خلقة فتقبل شهادته
انتهى من الهامش ولا شهادة النائحة والمغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والمغني لهو حرام في جميع الأديان خصوصا إذا
كان من امرأة فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن التغني ولهذا لم يقيدها
بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي في غناء الرجل إن شاء الله والعالي القلي في حرمتهما نهي
النبي عليه السلام عن الصوتين الأحمقين وهما صوت النائحة والمغنية قال صاحب البيانية
والأصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب
ودعا بدعوى الجاهلية وروي أنه عليه السلام لعن النائحة والمستمعة بيانه أن النوح
لما كان منهيا وقد باشرته النائحة لم يؤمن أن تباشر شهادة الزور أيضا فلا تقبل شهادتها
وذكر في الذخيرة لم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وإنما أراد التي تنوح في مصيبة غيرها
واتخذت ذلك مكسبا وفيه نظر لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النائحة مطلقا من غير فصل وأما المغنية
فإنها مرتكبة للحرام أيضا فلا تسمع شهادتها لأنها لم تمتنع عن محظور دينها فيجوز أن لا تمتنع
عن شهادة الزور أيضا وهي محظور دينها والدليل عليه ما ذكر في سورة لقمان في سبب نزول
قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا
ولا يحل بيعهن وأثمانهن حرام وفي مثل هذا أنزلت هذه الآية وفي الأجناس قال لا تقبل شهادة
أصحاب المعصية وقطاع الطريق وأصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يقعد مع
المغني والنائحة والنائح والمغني والمغنية انتهى ما في البيانية ولا تقبل شهادة العدو بسبب
دنيا على عدوه لأن العداوة الدنيوية حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قال
صاحب التتمة قال صاحب المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من أمور
الدنيا وقال الشاهي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين وأما الرواية المنصوص فبخلافه

فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومدمن الشرب على اللهو لانه
ارتكب محرم دينه والمراد كل من ادمن على شرب شيء من الاشربة المحرمة خمرا كانت او غيرها
مثل نقيع الزبيب والتمر المنصف وشرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر
في بيته مقبول الشهادة اذا كان يصحبها وان كانت كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر
ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا
في الكافي وقيد بقوله على اللهو لانه اذا ادمن للدواء تقبل شهادته ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لعب ولان الغالب انه يقف على عورات النساء بصعوده السطوح
وغيرها ليطير الطيور ذكره شيخنا واما اذا امسك الحمام لكي يستأنس بالحمام ولا يطيرها فلا تزول
عدالته لان امساكها في البيوت مباح الا اذا خرجت من البيت فانها تأخذ حماما غيره فتفرخ في بيته
ولا يوقع حمامة نفسه فيكون آكلا للحرام او يلعب بالطنبور لانه من اللهو سواء كان
يغني اولا او يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب المحرم فلا يمتنع عن المحرمات و
الكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا بأس به عند عامة
المشايخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واخفاء نقص فلهذا قيده بقوله للناس والاصل
ذكرها سعيد عن انس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على اخيه البراء بن مالك وهو يتغنى وكان
من زهاد الصحابة ومنهم مشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وحمل
حديث البراء على انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغناء قد
ينطلق على ذلك قال صاحب العناية ولم يكتف بذكر مغني للناس فانه نص على الاطلاق وهذا
مقيد بكونه للناس فان تغنيها حرام ولو كان لنفسها لحرمة صوتها فانه اذا كان للناس
يكون حراما واذا كان لنفسه للتلهي كما ذكرنا او يلعب بالنرد من غير شرط قمار او تفويت
الصلوة لان مجرد اللعب بالنرد مسقط للعدالة لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالنرد
ويقامر لا يكون عدلا او يقامر بالشطرنج او تفويته الصلوة بسببه اي بسبب الشطرنج او يكثر
الايمان الكاذبة في اثناء لعبه فمجرد اللعب بالشطرنج بدون هذه الامور من ترك الصلوة والايمان
الكاذبة ليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه
مباحا عند الشافعي قال سهل بن محمد الصعلوكي من اصحاب الشافعي اذا سلم المال من الخسران
والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان او يرتكب ما يوجب الحد
من اي شيء من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسوق وسقطت عدالته لان ذا دليل قلة ديانته
فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي قال صاحب العناية هذا يخالف لما نقلنا
عنه في شرب الخمر سرا وهو قوله فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان

كان

كان شرب الخمر كبيرة والتوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يجب به الحد ارتكاب ما اشتهر به ان يحد به
او ارتكاب ما يجب به الحد بالفعل ولا يكون ذلك الا بالاظهار واطلاع الشهود عليه او يأكل الربا لانه فاسق
وشرط محمد رحمه الله في الاصل ان يكون آكل الربا مشهورا به لان التجار قلما يتحرزون من مباشرة العقود
الفاسدة وكل ذلك ربا فلا يقدح في الشهادة كذا في النهاية او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام ومع ذكرنا يدل على عدم مبالاته ومثله لا يبالي عن شهادة الزور او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل
على الطريق متعلق بهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضي الله عنهم لظهور فسقه لان هذه
الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب وانما قال او يظهر سب السلف لانه
لو كان يخفي السب تقبل شهادته لانه يكون فاسقا مستورا وتقبل الشهادة للاخ والعم ولسائر الاقارب
غير الولاد لان الاملاك ومنافعها متباينة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض وتحرم رضاعا ومصاهرة
كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لتميز الاملاك بينهم ايضا وتقبل شهادة اهل
الاهواء جمع هوى وهو ميلان النفس الى ما يستلذ به من هوى الشيء اذا احبه وانما سموا به لمتابعتهم
النفس وفقا لغيرهم من السنة اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم
معتقد اهل السنة والجماعة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل
منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة من اراد الاطلاع على تفاصيلهم وبيان مذاهبهم
فلينظر في المواقف وكتاب الملل والنحل للامام الشهرستاني فعندنا تقبل شهادتهم وقال
الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة اذ الفسق اعتقادا اغلظ من الفسق تعاطيا
ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد
لا يدل على ذلك لانه انما وقع فيه لهوى التدين والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من يعظم الذنب
حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب وهذا كالحنفي شرب المثلث او الشافعي اكل متروك
التسمية عمدا معتقدا اباحته فانه لا يصير مردود الشهادة قال مولانا سعدي افندي عدم قبول
شهادة اهل الاهواء مذهب مالك وابي حامد الشافعية واما قول الشافعي فكلامه يتعلق بالخلاف
يقول الفقيه والمحدث ان صاحب الهداية والكافي وسائر الفقهاء نقلوا باجمعهم قبول شهادة اهل
الاهواء فله فالشافعي فيبعد ان لا يكونوا اتفقوا باجمعهم على ما قال وعندنا في كتب الفقه
الكبار المسمى بالنافع ووقع فيه خلاف الشافعي في هذه المسألة حيث ذكر فيه ويقبل شهادة المؤمن على
اهل الاهواء ولا يقبل شهادة اصحابهم على شيء متبع الا الخطابية منهم قيل هم قوم من غلاة
الروافض ينسبون الى ابي الخطاب وهو رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى لانه كان يزعم
ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقيل هم قوم منهم يعتقدون ان من ادعى
منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته بذلك سواء كان عالما او غير عالم وقال شمس الائمة

في تفسيرهم هم قوم يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه فيصدقون
مسلم لا يحلف كاذبا وانما لا تقبل شهادتهم لانهم كانوا يرون ان كانوا كافرا قبل قولا والتهمة
في شهادتهم اذا كانوا كافرا قبل ثانيا وثالثا وتقبل شهادة الذمي على مثله وان اختلفا ملة
كاليهود مع النصارى وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم قبلت والا فلا لقوله صلى الله عليه وسلم
لا شهادة لاهل ملة لاهل ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها والجواب
انه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد به الولاية دون الموالاة فانه
معطوف على قوله مالكم من ولايتهم من شيء فالعطف قرينة تراعى به تناسب المعاني كذا في العناية
قال مولانا سعدي افندي انت خبير بان للخصم ان يقول القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وقد
ورد نص على عدم القبول تلك المسألة ثم لو صح ما ذكر لجاز شهادة مستأمن على الذمي وشهادة مستأمن
من دار على مستأمن من دار اخرى انتهى وقال مالك والشافعي لا تقبل شهادة الذمي على مثله لانه
فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون والظالم فاسق فيجب التوقف في خبره لقوله تعالى ان
جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وصار كالمرتد ولا تقبل شهادة مرتد بجنسه وبخلاف جنسه
لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض رواه جابر
بن عبد الله وابو موسى رضي الله عنهما ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه واولاده
الصغار وكل من هو كذلك فله اهلية الشهادة على جنسه كالمسلمين وهذه الحوالة والاجوبة
في العناية ان شئت فراجعه وتقبل شهادة الذمي على المستأمن كشهادة مسلم عليه وعلى
الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل مسلم بالذمي ولا يقتل
بالمستأمن دون عكسه اي لا يقبل شهادة مستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى
حالا منه وتقبل شهادة مستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين
كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعة ولهذا يمنع
عليها ولهذا لا يجري التوارث بينهما بخلاف الاسلام فانها دار احكام فباختلاف المنعة
لا تختلف الدار واما دار الحرب فليست بدار احكام فباختلاف المنعة تختلف الدار فان قيل
الذمي مع المستأمن مختلفان دارا وقد تقبل شهادة الذمي على المستأمن قلنا الذمي
بعقد الذمة صار كالمسلم ويقبل شهادة مسلم على مستأمن فكذا شهادة الذمي على مستأمن
وتقبل شهادة عدو بسبب الدين على عدوه لان العداوة الدينية تدل على قوة دينه
وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية على ما ذكر وتقبل شهادة من الم بصغيرة اي ارتكب صغيرة
بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه على خطائه لان الالمام بالصغيرة لا يقدح
في العدالة المشروطة لانا لو شرطنا العصمة عن الكل لضاق طلب الحقوق قال بعضهم ان تغفر اللهم

تغفر

تغفر جما واي عبد لك لا الما والاقوال في الكبائر كثيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والتفصيل كذا في الاصلاح قال صاحب البناية واحسن ما قيل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف انه
سئل عن العدالة التي تقبل بها الشهادة فقال ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق ويجتنب عن الكذب وهذا الذي ذكره صحيح لان احدا لا يمكنه الاجتناب عن جميع الذنوب الكبائر
والصغائر الا الانبياء عليهم صلوات الله عليهم اجمعين فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك في العدالة لانسد باب الشهادة وهو مفتوح بالنص
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء فاذا كان كذلك اعتبرنا الغالب فمن غلب حسناته سيئاته قبلت
شهادته اذا كان مجتنب الكبائر وان كان على العكس فلا قال صاحب الاختيار ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساده وان يكون معتادا
للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة
الرجل صلوته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره انتهى واذا ترك الرجل الجماعة استخفافا او مجانة لم تقبل شهادته ولم يرد به تكحيل
الاشهاد لان الاشهاد ليس من شرائع كذا وانما اريد به التواني والتكاسل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتي فليس مني
وكذا اذا ترك الجمعة من غير عذر يسقط عدالته واختار شمس الائمة السرخسي الترك ثلثا وشمس الائمة الحلواني مرة كما في البناية
وتقبل شهادة الاقلف اذا كان عدلا لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان على انه تصح صلاته وامامته وتؤكل ذبيحته لقوله عليه السلام
الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة فعلى ان لا يمنع قبول الشهادة لان الكبير قد يخاف التلف على نفسه بالختان فيعذر في تركه وان كان لا
يخاف فتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا فلا يجوز شهادته وروي عن ابن عباس انه لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا
تؤكل ذبيحته قال الشيخ ابو نصر البغدادي انما اراد ابن عباس المجوس كذا في البناية قال صاحب العناية الختان سنة عندنا
وترك السنة لا يخل بالعدالة الا اذا ترك استخفافا بالدين فانه لا يبقى عدلا بل مسلما وابو حنيفة لم يقدر
له وقتا معينا اذ تقديره انما يعرف بالشرع ولم يرد بذلك كتاب ولا سنة ولا اجماع والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين الى عشر
سنين وبعضهم اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتلم ولا يستحب دون ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا اليوم
السابع او بعد السابع لكنه شاذ وتقبل شهادة الخصي وهو من نزع خصيتاه وان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي
ولان قبول الشهادة يعتمد العدالة والخصاء لا يقدح العدالة لانه ليس الا قطع العضو منه وقطع سائر الاعضاء لا
يوجب سقوط العدالة فكذا هذا وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لان فسق ابويه ليس باكثر من كفرهما وكفرهما
لا يمنع قبول شهادة الولد اذا كان الولد عدلا ففسقهما اولى ان لا يمنع على انه قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وهو
لا يعير بان نا ابويه ولا يؤاخذ بفعلهما فلا يكون فعلهما مانعا قبول شهادته وقال مالك لا تقبل شهادة ولد
الزنا في الزنا وتقبل في سائر الحقوق لمكان التهمة فانه يريد ان يكون غيره مثله قلنا الكلام في العدل وهو ذلك
لا يبالي بتعييره لانه غير اختياره مالم يتحدث به ستمنا ذكركما لانه ان العدل يحبا ذلك ويحبه وتقبل شهادة
الخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان
لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا فيحمل امراة في حق الشهادة
احتياطا حتى لا تجوز شهادته مع رجل ما لم تنضم اليه امراة ولا مع النساء بلا رجل معهن قال صاحب العناية وينبغي ان لا

المدعي
السلطان
يقبل شهادته في الحدود والقصاص خالف فيه لاحتمال ان يكون امراة وتقبل شهادة العمال ومراده عمال
يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض اجلاء الصحابة كانوا عمالا يطلق
بهم فلا يقدح في العدالة قالوا هذا في عصرهم لان العمال كانوا عليهم الصلاح واما الذين في زماننا فلا تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل شهادتهم والا لا وذكر شمس الائمة السرخسي
ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم
على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر على اداء الشهادة زورا واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس او
مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته وقيل المراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم لان من الناس
من قال لا تقبل شهادتهم فيكون ايراده هذه المسئلة ردا لقولهم لان كسبهم اطيب الكسب والانبياء عليهم السلام
افضل الناس عند الله تعالى ياكل من كسب يده فانما يوجب وقيل المراد بالعمال الامراء كذا في الكافي والعناية
الفقيه ابو الليث لو ان العامل مثل عمر بن عبد العزيز يكون تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية يكون لا
يقبل شهادته وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سبعة يظلهم الله يوم لا ظل الا ظله وعد السبعة وذكر فيهم الامام العادل
وتقبل شهادة المعتق بفتح التاء لمعتقه بكسر التاء لما روي ان الحسن رضي الله عنه شهد للامام علي كرم الله وجهه
وقنبر مولى علي عند شريح بدرع له فقال شريح ائت بشاهد آخر مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا ابل مكان الحسن
كذا في الكافي وفي العيني ورواية الكافي اصح كذا في الحلبي لان عدم معرفة باب العلم وعدم معرفة قنبر نصا شهادة الا
لابنه وجاز شهادة المعتق لمعتقه ابعد مروي عن ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق
عليه وهذه الرواية على ما تبين والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا التحمل لان العمل بها والالزام حالة الاداء
فيعتبر الاهلية والولاية [redacted] عنده عند ابي يوسف ومحمد اذا تحمل الشهادة وهو صبي ثم اداها وهو عدل
لا تقبل على ما سبق في اول الباب لان المعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل ولو شهدا اي ابنا
ميت ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله وصيا وزيد يدعيه اي الايصاء تقبل شهادتهما بمعنى ادعى
زيد ان فلانا اوصى اليه وشهد بذلك ابناه تقبل شهادتهما والقياس ان لا تقبل لانهما يجران
الى انفسهما مغنما لانهما قصدا بشهادتهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما لكن تقبل
استحسانا لان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا ابتداء فبشهادتهما اولى وان انكر
زيد فلا تقبل شهادتهما لان زيد اذا لم يطلبه فليس للقاضي ولاية نصبه جبرا قال مولانا الفاضل يعقوب
افندي الوصي مراده في قوله صاحب الهداية والوصي يدعي اي الوصي يرضى بكذا نقل العلامة اكمل الدين
في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين المسعود ما نصه ومراده من الدعوى في قوله والوصي يدعي
هو الرضاء اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل القاضي ان ينصب وصيا اذا رفع ثم انتهى يقول
الفقير الظاهر ان ارادة الرضاء من الدعوى بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم لان الدعوى
يلزمها الرضاء تدبر ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله اي زيدا بقبض دينه مثلا لا تقبل شهادتهما

ع

في ورفع بها ابان
راي على نفقته
ومن شهادة الابن
لابيه مرجح في كتب
الاصول تتبع
سه

ع

وان ادعاه زيد لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت هذه الولاية لثبت بشهادتهما
وقد تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما ولانه يحتمل انهما تواضعا مع من عيناه للوكالة على اخذ
ماله ولو شهد دائنا ميت اي لو شهد غريمان لهما على ميت دين ان الميت اوصى الى زيد اي جعله
وصيا وهو اي زيد يدعيه اي الايصاء البتة تقبل شهادتهما والقياس ان لا تقبل ايضا لانهما
بشهادتهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما قصدا نصب من يستوفيان منه حقهما لكن تقبل استحسانا
لوجه الاستحسان ما ذكرنا في شهادة ابني الميت وكذا لو شهد مديوناه اي لو شهدا ان الميت اوصى الى
زيد وهو يدعي القياس ان لا تقبل ايضا لانهما بشهادتهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما يقصدان
نصب من يبرآن بالدفع اليه لكن تقبل استحسانا لما ذكرناه ايضا او شهد من اوصى لهما بان الميت
قد اوصى الى زيد وهو يدعيه والقياس ان لا تقبل ايضا لانهما يقصدان نصب من يعينهما على تقريره
في مال الميت لكن تقبل استحسانا لما ذكرناه ايضا فان قيل اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج
الى نصب وصي آخر عنه قلنا اذا اقر الوصيان ان معهما ثالثا ملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما
عن القيام بما سوغه باقرارهما بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضي
ليس له اجبار احد على قبول الوصاية ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق
به الشاهد من غير ايجاب حق للشرع او للعبد كان يشهد انه فاسق او اكل الربا او انه
استاجرهم الجرح اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا يخلو اما ان يكون مما يدخل تحت الحكم اولا والثاني هو
المجرد وعكسه والاول سماه بعضهم مركبا فاذا شهد شهود المدعى عليه على الخصم بشيء واقام الخصم
بينة على الجرح المجرد مثل ان قالوا هم فسقة او زناة او اكلوا الربا فالقاضي لا يسمعها لان الفسق
مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المفسق عليه من دفعه بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولانه فيه هتك الستر
وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا بهتكه والستر والتعاطي اظهار
الحرام فلا يسمعها [redacted] الحاكم وكذا اذا شهدوا بان المدعي استاجر الشهود لم يسمعها القاضي
لانه جرح مجرد وفي الاسبيجابي ليس بجرح لو غير كله لانه من صور الفساد فيحتاج الخصم
يحكم له الحاكم والاصح فيه لكونه اجنبيا عنه وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق
شهوده لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهروا الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو
المدعي وتقبل الشهادة على انهم اي شهود المدعي عبيد او محدود في قذف او شاربو
خمر او قذفة او سراق ولم يتقادم العهد بان لا يزول الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي
لانه لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة في
انما قبلت في هذه الصور لان ذلك مما يدخل تحت الحكم لانه يتضمن حق الشرع وهو الحدود او حق
العبد اما كون الشاهد عبدا فانه يثبت الرق وهو ضمني حكمي يظهر اثره في سلب الولاية

وهو حق الشرع واما كونه محدودا في قذف فلانه تعلق به حكم وهو اكمال الحد برد شهادته وهو حق
الشرع وكذا حد الشرب وحد القذف وحد السرقة كلها حقوق الشرع او شركاء المدعي
لان اثبات الشركة من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي او
ابوه او شهد وانه اي المدعي استاجرهم لها اي للشهادة بكذا واعطاهم ذلك مما كان
الذي له عنده لانه خصم في ذلك فكان دعوا مركبا فدخل تحت الحكم وثبت الجرح بناء عليه
وفي بعض النسخ مما له عنده اي من الشيء الذي عنده فيكون موصولة او واقعا مما على انه
صالحهم اي شهود المدعي بكذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا وادعى بهذا انه شهدوا
فعليهم انه يردوا المال علي لان هذه خصومة لمصلحة حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان هذه
اظهار الفاحشة بلا ضرورة ومن شهد ولم يبرح عن مكانه اي لم يزل حتى قال اوهمت بعض شهادتي
تقبل ان كان عدلا قال في اصلاح الكلام اي اخطأت بنسيان ما يحق علي ذكره او بزيادة ما كانت باطلة
يعني تركت ما يجب علي او اثبت ما لا يجوز ذكره فاما ان يقول ذلك وهو في مجلس القاضي او بعد
قام عنه ثم عاد اليه وعلى كل من التقديرين اما ان يكون عدلا او غيره فان كان غير عدل ترد
شهادته مطلقا اي سواء قال في مجلسه او بعد وان كان عدلا فان لم يبرح حتى قال تقبل وان
برح ثم قال لا تقبل وانما قبلت اذا كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء
فتقبل اذا تداركه اوانه وهو قبل البراح عن مجلسه واما اذا قال بعد ما قام من المجلس فلا
تقبل لانه يوهم الزيادة من المدعي باطماع الشاهد بحطام الدنيا ويوهم النقصان من المدعى
عليه بمثل ذلك فوجب الاحتياط كذا في الهداية باب الاختلاف في الشهادة
تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف
انما هو بعارض الجهل او الكذب فأخره وضعا للتناسب شرط موافقة الشهادة الدعوى
الاصل ان البينة على حقوق العباد لا تقبل بغير الدعوى عن خصم لان حقوق الآدمي تتوقف
على مطالبته اي مطالبة من يقوم مقامه بخلاف حقوق الشرع حيث لا يشترط فيها الدعوى لان
اقامتها حقوقه واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة وانما
الاتفاق شرط بين الدعوى والشهادة لوجود الدعوى فيما يوافقها وعدمها فيما يخالفها لفظا
اما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلان
الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء
وهنا بحث من وجهين في العناية مع جواب كل منهما ان شئت فراجعه لكنهم قالوا المطابقة
بين الدعوى والشهادة ينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ بخلاف بين الشاهدين
فسيجيء عن قريب انشاء الله تعالى ثم ذكر تفريع كون موافقة الشهادة للدعوى شرطا بقوله فلو

الاصل ان م

ادعى

ادعى

ادعى دارا ارثا وشهدا اي الشاهدان بملك مطلق ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما
فبطل لما ثبت ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب
وفي عكسه اي ادعى دارا ملكا مطلقا وشهدا بالملك بسبب كالشراء او الارث تقبل لانهم شهدوا
باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى وكذا اشترط اتفاق الشاهدين وفي
بعض النسخ اتفاق الشهادتين وهما او احدهما لفظا ومعنى لان القضاء انما يجب بحجة وهي
شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة قال صاحب العناية الموافقة بين شهادة
الشاهدين شرط قبول الشهادة كما انه شرط بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في
انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة واما الموافقة من حيث المعنى فلا بد
منها بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف ولهذا اذا شهد احدهما
بالهبة والآخر بالعطية فهي مقبولة واما اختلاف يجيء بدل بعضه على مدلول البعض بالتضمن
فكفاه ابو حنيفة وجوزاه ثم ذكر تفريعه بقوله فلا تقبل الشهادة لو شهد احدهما بالف او
مائة او طلقة وشهد الآخر بالفين او بمائتين او بطلقتين او بثلث عند ابي حنيفة لقول المقرر لا
يخفى ما فيه من صنعة اللف والنشر المرتب وما في ايراد النشر بالواو ثم عدوله الى او وقوله
او ثلث من النكتة الجليلة تدبر وعندهما تقبل على الاقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر لانهما
ح انهما اختلفا لفظا لان احدهما مفرد والآخر مثنى واختلاف الالفاظ افرادا او تثنية يدل على
اختلاف معاني الدالة هي عليها بالضرورة لان الالف لا يعبر به الالفين لا حقيقة ولا مجازا وكذا
الالفان لا يعبر بهما عن الالف كما ذكر فكان كلام كل منهما كلاما مباينا لكلام آخر فحصل
على كل واحد منهما شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما هذا كاختلافهما في جنس
المال كما شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة ولهما انهما اتفقا على الالف والمائة والطلقة
وتفرد احدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به احدهما كما اذا
ادعى الفا ومائة وشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة على ما يجيء عن قريب انشاء الله
لكن الشرط ان يدعي المدعي الاكثر لانه اذا ادعى الاقل فقد كذب شاهده في الزيادة بخلاف
ما لو ادعى الاكثر لانه يدعي ما شهد صاحب الاقل وزيادة فلا يكون مكذبا ولو شهد احدهما
بالف والآخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر اي الفا ومائة قبلت شهادتهما على الالف
اتفاقا لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى فثبت ما اتفقا عليه وهذا لانه ذكر
المائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلمتين والالفان كلمة واحدة
وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي الاكثر
قبلت على مائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة ونصف يعني لو شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة

مع عصف نبتل اتفاقا على طلقة تملك ما اذا شهد احدهما بعشر والاخر بخمسة عشر لانه ليس بينهما
المعطوف فصل وامثالها بتبين الالف والالف لعنى وان قال المدعي في الصورة الاولى لم يكن لي الا الالف
وفي الصورة الثانية لم يكن لي الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف وخمسمائة وشهادة الذي [illegible]
باطلة لان المدعي كذبه في الزيادة فلم يبق الا شاهد واحد وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف
لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولم يوجد حتى لو وفق وقال كان اصل حقي الفا و
شهد به ذلك الشاهد ولكن استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها ولا يعلم به ذلك الشاهد قبلت لزوال
التكذيب بالتوفيق بقوله المعترض الصريح الاخير وهو شهادة احدهما بطلقة والاخر بطلقة
ونصف بحث يعلم جوابه بالتامل والتتبع ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما اي
احد الشاهدين قضى منها اي من الالف كذا اي خمسمائة مثلا قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما
عليه لا على القضاء ما لم يشهد به آخر لانه شهادة فرد وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان مضمون
شهادة شاهد القضاء انه لا دين الا خمسمائة وينبغي ان يعلم اي من علم القضاء ان لا يشهد
بالالف حتى يقر بقبضه لئلا يكون اعانة على الظلم ويظهر الحق ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر
بمكة وشهد آخران بقتله اياه فيه اي في يوم النحر بكوفة ردتا لان احداهما كاذبة بيقين اذ
الموت الواحد اعني القتل لا يمكن ان يكون في مكانين وليست احداهما باولى من الاخرى فان قضى
باحديهما اي باحدى الشهادتين اولا بطلت الشهادة الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال
القضاء بها فلا تنتقض بما ليس مثلها ولان القضاء الاول قضاء ببطلان الثاني ضمنا لانه
لما قضى بانه قتل بمكة فقد قضى بانه لم يقتل في غير مكة اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين
ولو شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع عند ابي حنيفة وان اختلفا في الذكورة والانوثة
اي قال احدهما بقرة والاخر ثور لا يقطع وعندهما لا يقطع فيهما اي فيما اختلفا في لونها وفيما
اختلفا في الذكورة والانوثة قيل الخلاف في لونين لا يتشابهان كالسواد والبياض والصحيح
الخلاف في الجميع لهما انهما اختلفا في المشهود به لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء وكذا سرقة
الذكر غير سرقة الانثى فيمنع به القبول وله انهما اختلفا فيما ليس في صلب الشهادة والتوفيق
ممكن لان التحمل في الليالي يبعد لكون السرقة فيها غالبا واللونان يتشابهان كالحمرة والصفرة
او يجتمعان بان يكون بلقاء احد جانبيها اسود واحد الشاهدين يبصره والجانب الآخر
ابيض ويشاهده الاخر واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود
الزنا في بيت واحد بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في دابة واحدة ولهن والفهم يختلف
باختلافهما فانه ان اختلافا في صلب الشهادة قال صاحب الكافي فان قيل الاشتغال بالتوفيق
بين كلامي الشاهدين احتيال لايجاب الحد والحد يحتال لدرئه لا لايجابه قلنا الشهادة من حجج

الشرع والاصل في حجج الشرع قبولها لا ردها فاشتغل بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل لا لايجاب الحد ثم اذا
قبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصدا به انتهى وفي الغصب يعني لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها
لا تقبل اتفاقا لان الغصب يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهدان من التأمل في جميع الوان
المغصوب لو شهد احدهما بالشراء او الكتابة بالف مسمى بها وشهد الاخر بالشراء او الكتابة بالف وخمسمائة
ردت اما في الشراء فلانهما لم يتفقا على عقد واحد لان الشراء بالف غير الشراء بالف وخمسمائة والمقصود
اثبات السبب وهو العقد واذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لعدم الحجة على كل [illegible]
ولا فرق فيها بين ان يدعي المدعي الاقل او الاكثر وكذا اذا كان المدعي في الكتابة لان المقصود هو العقد
ولم يتفقا على عقد واحد لان الكتابة بالف غير الكتابة بالف وخمسمائة اما اذا كان المدعي العبد فلا
خفاء في كون العقد مقصودا واما اذا كان المدعي المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان
المقصود اثبات السبب وهو العقد وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد
في الصورة الاولى والقاتل في الصورة الثانية والراهن في الصورة الثالثة والمرأة في الصورة الرابعة
يعني اذا شهد احدهما بانه اعتقه على الف وشهد الاخر على الف وخمسمائة ردت ان ادعى العبد وكذا
اذا شهد احدهما ان ولي القصاص صالحه على الف وخمسمائة وشهد الاخر انه صالحه على الف ردت
ان ادعى القاتل وكذا اذا شهد احدهما ان الراهن رهن بالف والاخر انه رهن بالف وخمسمائة
ردت ان ادعى الراهن وكذا ان شهد احدهما انه خالعها على الف وخمسمائة والاخر على الف ردت
ان ادعت المرأة لان هؤلاء لا يقصدون اثباته بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرف ان هذه
عند الشهادة ان ادعى الآخر يعني ان ادعى مولى العبد وولي القصاص والمرتهن بان يدعي مولى
العبد اني اعتقته على الف وخمسمائة وقال العبد على الف او ادعى ولي القصاص صالحته على الف وخمسمائة
وقال القاتل على الف وكذا الباقي كان كدعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه من انها تقبل على الالف
اذا ادعى الفا وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الالفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى اقل
المالين يعتبر الوجوه من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العتق والعفو و
الطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وكذا في الرهن اذا كان المرتهن كان
دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت
الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين وهذا هو المعول في العناية
ان ثبت فراغه وكذا هذا هو الخلع [illegible] في الكافي ان ثبت فراغها وفي الاجارة
عند اول المدة وكالدين بعدها اي بعد مضي المدة يعني ان في الاجارة لا يخلو اما ان يكون
في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات
العقد وهما مختلفان باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الآجر او المستاجر

فان كان الآخر ينكر كدعوى الدين يقضى بالاقل عندهما اذا ادعى الاكثر لانه عند اذا انفصلا اتفاقا
في دعوى الاخر فصار كمن ادعى على آخر الفا ومائة فشهد احدهما بالالف والآخر بالف ومائة جازت على
الالف وان شهد احدهما بالالف والاخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما كما تقدم وان كان
المدعي هو المستاجر كان اعترافا منه بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين
فيما فضل فيها وهذا لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالآخر لا ياخذ منه بينة
سوى ذلك كذا في العناية نقل الاول في النهاية وفي النكاح تقبل بالالف استحسانا يعني اذا اختلف
الشاهدان في النكاح فشهد احدهما بالف ومائة والاخر بالف قبلت بالالف عند ابي حنيفة
استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى الاقل والاكثر وبين كون المدعي هو الزوج او هي المراة وقالا
ردت الشهادة فيه اي في النكاح ايضا اي كما في البيع قال صاحب العناية ذكر في الامالي قول ابي
يوسف مع قول ابي حنيفة وقولهما ان هذا اختلاف في السبب لان المقصود هو العقد والاختلاف في السبب
يمنع قبول الشهادة لان النكاح بالف غير النكاح بالف ومائة فبطلت الشهادة كما في البيع ولابي حنيفة ان
المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر وتعلق الحكم التابع لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل
وجب القضاء به واذا وجب بدون مهر لا تفردا وجب القضاء باقل المقدارين كما في القروض
فتقبل الاختلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية فان كان مدعيه وجها لا تقبل اجماعا لان
غرضها قد يكون المال واما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان الخلاف في الفصلين ولا بد من الجر
في شهادة الارث بان يقول الشاهد مات مورثه وتركه ميراثا للمدعي او مات وهذا ملكه
اي يد فلانا لا يرثه اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر وهو
قوله ما ذكره حتى او لا فعندهما لا يحتاج وتركه ميراثا للمدعي قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا
لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرده بالعيب
ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث فصح اذا قال الشاهد
كان يشهد المورث هذا المدعى يقضى للوارث ولا يحتاج الى الجر وهما يقولان ملك الوارث متجدد
في العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على
المورث الفقير فهو متجدد يحتاج الى الجر والنقل لئلا يكون استصحاب الحال يثبتا لكن الجر يحصل
على ان يقول مات وتركه ميراثا له بل يكتفى بالشهادة على قيام ملكه وقت موته لثبوت
الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي تنقلب يد ملك عند الموت لانها
لا تخلو من ان يكون يد ملك او غصب او امانة فان كان يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب
لانها تصير يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير مضمونا ملكا له وان كانت يد امانة

فيصير

فيصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة بمطلقة عند موته شهادة بالملك عند
موته والملك يثبت عند موته ينتقل الى الوارث ضرورة فان قيل هذا كان هذا الشيء للذي
ادعى اعاره ذي اليد او اودعه اياه تقبل الشهادة بلا جر يعني اذا مات رجل فاقام وارثه
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها من الذي هي في يده فانه ياخذها منه و
لا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة
واما عندهما فلان قيام اليد عند موته يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير والمودع يد المعير
والمودع وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت هذه الشهادة عند ابي حنيفة
ومحمد لان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي انواع ملك وضمان وامانة فتعذر
القضاء بالمجهول بخلاف الملك وتقبل عند ابي يوسف لان اليد مقصودة كالملك ولو انه شهد انه
كان في ملكه تقبل لانه معلوم ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه لان الجهالة
في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا يؤمر بالدفع لو شهدا باقراره اي باقرار المدعى عليه بذلك
اي بانه كان في يد المدعي لان المشهود به وهو الاقرار معلوم والجهالة في المقر به وذلك لا
يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه بشيء جازت الشهادة
ويؤمر بالبيان كذا في العناية باب الشهادة على الشهادة الشهادة على الشهادة
فرع شهادة الاصول فلما ستحقه الفرع في الذكر وجوازها استحسانا والقياس لا يقتضي جوازها لان
اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار على الشهادة والانابة لا تجري
في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفر او كونه مريضا فلو لم تجز لادى الى توى الحقوق
كما تجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم تعم صيانة لحقوقهم
عن الضياع الا ان فيها شبهة في حق العلة فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص
كشهادة النساء مع الرجال بل اولى لان شهادة الرجال مع النساء في حق الخلق ليس بخلف
حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامراتين مع القدرة على استشهاد رجلين وهي
خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة الاصل وعلى هذا قال تقبل الشهادة
على الشهادة في غير حد وقود وان تكررت مرتين او مرارا وشرط لها تعذر حضور الاصل
بموت او مرض او سفر مدة لان جوازها للحاجة على ما ذكرنا وانما تمس عند العجز وبهذه
الاشياء يتحقق العجز ملامة وعن ابي يوسف انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر
ان يبيت باهله صح له الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وشرط ان يشهد عن كل اصل اثنان لقول علي كرم الله وجهه لا يجوز على شهادة

اعاره صاحب اليد الى المدعي وانما قيد به لانه لو غصب عليك انما يأخذها منه فتدبر منه

٢ اي تكونه مريضا بحيث لا يستطيع به حضور مجلس الحكم صح

بخلاف شهادة رجلين لا يشترط تغاير فرعي الشاهدين يعني لا يشترط ان يكون لكل شاهد
متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل وقال الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة
كل منهما شاهدان غير الذين شهدا على شهادة الآخر فيكون اربع عن كل اصل اثنان لان الفرعين
قائمان مقام اصل واحد فلا يتم الحجة بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم الحجة بهما
ولنا قول علي على ما مر ذكره مطلقا ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع وصفتها ان يقول
الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي بكذا اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا
مثلا لان الفرع نائب فلا بد من تحميل الشهادة وفي هذا اشهد بالتحميل والاقرار ويقول الشاهد
الفرع عند الاداء اشهد على صيغة المضارع ان فلانا اشهدني ما ضمنه الاشهاد على
شهادته بكذا وقال لي اشهد امرنيه اللاتي على شهادتي بها لانه لا بد من شهادة الفرع
وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل كذا في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي يكون
ذكر التحميل اشهدني على شهادته او اشهد على شهادتي فاحدهما مغن عن الآخر فينبغي ان
يكتفى بتثليث شينات ثم قال صاحب العناية ولشهادة الفرع عند الاداء لفظ اطول
من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان كذا
على فلان واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
بذلك الان فذلك ثمان شينات ويذكر اولا خمس شينات واقصر منه هذا وهو ان
يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة
شيء آخر وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر وكذا ذكر محمد في السير الكبير
ويصح تعديل الفرع اصله لانه ان كان عدلا صلح للتزكية وان لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم
لان شهادته تنفذ بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال
انه انما يشهد ليصير مقبول القول ويصح تعديل احد الشاهدين الآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا
فان سكت الفرع عنه اي عن تعديل الاصل جاز ونظر في حاله عند ابي يوسف يعني اذا سكت الفرع عن
تعديل الاصل جاز ولكن ينظر القاضي في حال الاصل بان يسأل من مزكيه غير الفرع عند ابي يوسف فان
ثبت عدالته يقبل شهادته فيه وعند محمد يرد شهادته اي شهادة الفرع ان سكت عن تعديل الاصل
اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم يقبل شهادة الاصل فلا يقبل شهادة
الفرع قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يشهد ذلك عند القاضي فاذا اشتبه
عنده تعرف الحال وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة قال صاحب الكافي وهي مسئلة
انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة واما عدم حضورهم فلا يقبل شهادة الفرع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط

وهو اوسط العبارات م

وقوفان

وقوفا للتعارض بين الخبرين وقد تعذر ههنا اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا ثم
ماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين الخبرين
انتهى قال مولانا الفاضل سعدي افندي فيه بحث لما ذكره الزيلعي ومعنى الكافي ان الحكم واحد سواء انكر الاصول
شهادتهم بهذه الحادثة او انكروا اشهادهم الفروع على شهادتهم انتهى ويقول الفقير يرد انه اذا اشهد الفروع ٥٩
فحضور شهادتهم في حين حياة الاصول وقالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة او لم نشهدهم على شهادتنا
هل يبطل حكم القاضي اولا قال مولانا الفاضل يعقوب باشا في حواشيه على صدر الشريعة ومولانا محمد الوالي
تعليقاته على الكتاب ثم ان مراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار
فلا يبطل على ما سيجيء انتهى وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية
انها اقرت لفلان بكذا وقالا لا اخبرانا انها يعرفونها فجاء مدع بامراة لم يدريا انها هي
انها هي ام لا قيل له اي قال القاضي للمدعي هات شاهدين انها فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهم
نقلوا كلام الاصل كما تحملوا وقولهم لا ندري انها هي ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهم
لم يعرفوها فقد عرفها الاصول لكن هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق
بشهادتهم والمدعي يدعي ان الحق على الحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة
من قبيل شهادة قاض بتهما غيرها وكذا تحمل الشهادة بيان ان القاضي كتب الى القاضي ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من مال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي
المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان
انها هي المنسوبة بتلك النسبة يقول الفقير هذا لا يختص بالمرأة بل اذا انكر الرجل انه هو يلزمهم
ان هذا لا فرق انه هو ~~[illegible]~~ وكذا المسئلة الاولى لعل تصويرهم
بالمرأة لغلبة عدم معرفة المرأة فان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة وفي الشهادة
فلانة بنت فلان التميمية لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لانه لا بد
من التعريف وذا لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة لانه قبائل كثيرة لا يحصى عددهم
فلا يحصل التعريف بالنسبة الى بني تميم حتى ينسبها الى الفخذ حين ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد
لان اسم الجد الاعلى قام مقام الجد الادنى وفي الصحاح الفخذ في العشائر اقل من البطن
اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ والتعريف يتم بذكر الجد
او الفخذ لان اسم الجد الاعلى قام مقام الجد الادنى او بنسبة خاصة ثم شرع النسبة
العامة والخاصة بقوله والنسبة الى مصر او محلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة
خاصة قال صاحب الكافي قيل الفرغانية عامة والاوزجندية خاصة والنسبة الى السكة
الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة **باب الرجوع عن الشهادة** قال في الهداية

لان الرجوع عن الشهادة يتحقق بعد وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لانه خلاص عن
عقاب الكبيرة وتكلم ابن عمر رضي الله عنه الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل قيل يكتب
قول الشاهد شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء
رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة او بعد اتصال القضاء والضمان ان رجع بعد القضاء
وكان المشهود به مالا وتلف اذاله لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض سواء كان
هو ذلك القاضي الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان فشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به ولانه فسخ
للشهادة اذ اداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة
وهو مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي عند غير
القاضي لا يحلفان اي الشاهدان ولا يقبل برهانه اي برهان المشهود عليه عليه اي على
رجوعهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي
باطلة بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه وقوعه اي وقوع الرجوع عند قاض وتضمينه اي تضمين
القاضي عطف على قوله وقوعه اياهما اي الشاهدين واقام بينة على وقوعه عند قاض وتضمينه
اياهما فانها تقبل ويحلفان ان انكرا وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما على تقدير عجز المدعي عن
البينة لصحة السبب فان رجعا اي الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما
لظهور التناقض بين كلاميهما والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وهذا لانه عند ذكر الاخير ترجح
جانب الصدق على جانب الكذب ويحتمل رجحان الصدق لا بمرجحة وان رجعا بعده
اي بعد الحكم لا ينتقض لانه كما لا يقضي بالكلام المتناقض لا ينتقض قضاء بالكلام
المتناقض ولان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة على الصدق وقد ظهر رجحان الاول
باتصال القضاء به وضمنا للمشهود عليه ما اتلفاه بها اي بالشهادة لاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع صحة اقرار على نفسه وهذا لان
التسبب اذا كان تعديا بمنزلة المباشرة في ايجاب الضمان كحفر البئر وقد اقرا بالتعدي
في التسبيب الذي كان منهما وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا اعتبار للتسبب عند وجود
المباشرة قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة
الملجأ من جهتهما الى القضاء فانه كان بعد ظهور عدالتهما يجب عليه القضاء شرعا حتى
لو امتنع منه يأثم ويعزل ويعزر ولو اوجبنا الضمان عليه يمتنع الناس عن تقلده ولا يمكن
استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض وتسلط المشهود له على مال المشهود عليه بالقضاء
بسبب شهادة الشهود فاضفنا الحكم الى الاصل السبب اذ [illegible] دينا كان او عينا لان

تحقق

تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له اما ما بقيه بين علي ما يكون في تحقق الخسران فيه وعدمه
بين العين والدين في هذا اختيار شمس الائمة لان الضمان بالاتلاف يتحقق بالمثل وفي
ذكر [illegible] لا تفاوت بين العين والدين ولان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين اخذ
العين والزام الدين وبيان ذلك انهما اذا اتلفا دينا بشهادتهما فلو ضمنهما قبل الاداء
الى المقضي له قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما وفرق شيخ الاسلام
بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد
الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه فان رجع احدهما
اي احد الشاهدين عن شهادته ضمن نصفا اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء
احدهما على الشهادة بقي الحجة في النصف فيجب على الراجع فان لم يبق الحجة وهو النصف في
العين لمن بقي لا لمن رجع ارادة بعض في غاية اللطف لان مبادئها ان النصف مرجوع احدها
عليه ويبتنى مسائل التي تلي عليه فان شهد ثلثة بحق ورجع واحد شهادته لا يضمن
الراجع شيئا لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق وهذا لان الراجع وان زعم انه تلف
بشهادته عليه ما اتلفه مستحق عليه بشهادة غيره والحاصل ان ذكر عليه بالحجة يمنع من
الرجوع عليه بالضمان كمن غصب مال الانسان او اتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان
للمتلف عليه للمالك اذا لم يثبت مستحق شيئا فان رجع آخر ضمنا اي الراجعان نصفا لانه
بقي على الشهادة من بقي به نصف الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف
اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء
من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة
واحدة منها ضمنت الراجعة ربعا لانه بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة ارباع الحق
وان رجعتا ضمنتا نصفا لبقاء من يبقى به نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع
ثمان منها لم يضمن هكذا في النسخ التي رأيناها لكن فرجعت ثمان لا يضمن على صيغة
الجمع المؤنث الغائبة شيئا لبقاء من يبقى بشهادته كل الحق وهو رجل وامرأتان فان رجعت
امرأة اخرى منها ضمن [illegible] النساء التسع فمقول المتن وتذكير الفعل هنا ايضا غير
[illegible] والظاهر ضمن الا ان يتكلف ووجه التكلف يعلم بالتامل ربعا لبقاء من يبقى به
ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع النساء العشر الظاهر ايضا
رجعن بلا تكلف ضمن على صيغة الجمع المؤنث الغائبة نصفا لبقاء نصف النصاب وهو
الرجل وان رجع الكل اي الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس عند ابي

الظاهر ح

ح

مقام

وعندهما عليه اي على الرجل نصف وعليهن اي وعلى النساء نصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا
مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادتهن نصف الحق شهادة
نصف الحق وله ان كل امراتين من الشهادة تقومان مقام رجل واحد كما قال عليه السلام في نقصان
عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل فصار كما لو شهد بذلك
ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فكذا هنا وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا
فالغرم على الرجلين خاصة دون المرأة لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد
واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دون المرأة
ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها او عليه اعلم ان الاصل ان شهود بدل اذا
لم يكن مالا فان كان نقصانا او غرما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا
فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان
بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب الضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
اصلا يجب ضمان الكل اذا ثبت هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا واقام على
ذلك بينة وهي جاحدة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى
مثل مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعادله لكن البضع لا
يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل
ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره
حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا يعظم قدره وخطره وقد
محله فظهر خطر المتقوم وهذا المعنى لا يوجد في حالة الازالة وان ادعت امرأة نكاحا
على رجل واقامت عليه بينة وقضي بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى
المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعادله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند
الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعادله لا يوجب الضمان وان كان
مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها على الزوج فقدر الزيادة بلا عوض
هذا اذا كان ما ادعى على مهر مثلها فان الراجح يضمن الزيادة [illegible] بقوله الا ما زاد
في قوله او عليه فقط تبصر ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف مهر يعني ان شهدا على
على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف مهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على
شرف السقوط فان المرأة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها يسقط عنه مهرها فلا الزوج ما
ذكر ولان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ فكان ينبغي ان يسقط كل المهر وانما وجب نصف
المهر ابتداء على وجه المتعة فكان يجب بقضاء فاذا ثبت بشهادتهما فضمنا به بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق

بعد

بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وفي البيع يضمن ما نقص عن قيمة المبيع
يعني لو شهدا على رجل بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما ما اتلفا شيئا
ولو شهدا بانه باع شيئا باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا النقصان لحصول الازالة بلا عوض في حقه ولا فرق
فيه بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع فان قيل في البيع بشرط الخيار للبائع لا يزول ملكه عن المبيع وقد
تمكن من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في مدته فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع فينبغي ان لا يضمنا
شيئا قلنا زوال الملك وان كان مضافا الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحق المشتري المبيع
بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبائع كان منكرا لاصل البيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار
مع انكاره لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع ويظهر كذبه عند القاضي [illegible]
فلهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في دفع الضمان عن الشهود [illegible]
ثم [illegible] الكتب [illegible] مولانا الفاضل [illegible] فلا تسأل [illegible] ما حصل
عندي [illegible] مطالعة [illegible] هذا الحبر [illegible] لهذا وما كنا
لنهتدي لولا ان هدانا الله [illegible] القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا في املاك عند [illegible] اللائم
[illegible] فلو فسخ البيع في مدته لم ينسب الى الكذب اصلا عند الامام اذ يحمل الفسخ بينا
على حكم القاضي بالبيع بالخيار [illegible] وفي العتق يضمن القيمة يعني ان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا
ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما
[illegible] بهذا الضمان [illegible] فلا يتحول الولاء [illegible] لان الولاء لمن اعتق
قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه انكر العتق واجيب بانه [illegible] شرعا بقضاء القاضي
بالحجة [illegible] الولاء له [illegible] الضمان واجيب بانه لا يصلح عوضا لكونه
ليس بمال متقوم ثم انه لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمان اتلاف وانه لا يختلف
بذلك على ما مر في باب الاعتاق وفي القصاص يضمن الدية فقط ولم يقتص يعني ان
شهدا ان زيدا قتل عمرا عمدا فاقتص من زيد ثم رجعا تجب الدية عليهما عندنا لا القصاص وعند
الشافعي يقتصان لوجود القتل تسببا فاشبه المكره بكسر الراء لان كل واحد منهما تسبب بل هذا
اولى لان الولي يعان على القتل والمكره [illegible] من جهة الشرع فكان معنى
التسبيب ههنا اقوى في الشهادة [illegible] يجب القصاص على المكره فلان يجب ههنا اولى
ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان
العفو مندوب اليه [illegible] وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا
كذا في الهداية وقال صاحب الكافي وقول الهداية مشكل لان الامر على العكس فان الظاهر ان الولي
يقدم على القتل لكونه مباحا له [illegible] والمكره [illegible] لا يقتل لانه لا يباح

تلف بكتمان ان يرجع عن قوله او الحجم الفرع ويضمن الفرع ان رجع لان الحكم اضيف الى اداء شهادته
في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليهم فيضمن لا يضمن الاصل ان قال ما اشهدته اي الفرع على شهادتي
يعني ان الاصل اذا رجعوا بعد الحكم فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يثبت
في حقهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل
القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل الحكم لانهم انكروا التحمل
منه ولو قال الاصل اشهدته اي الفرع وغلطت ضمن الاصل لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا لا يضمن عندهما لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع
بشهادة الفروع وان رجع الاصول والفروع ضمن الفرع فقط لا الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وهذا وجد من الفروع وعند محمد يضمن
المشهود عليه اي الفريقين شاء من الاصول والفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع
من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم
نقلوا شهادتهم بامرهم فيختار المشهود عليه في تضمين اي الفريقين شاء وقول الفرع بعد الحكم
شهادتهم كذب اصلي او غلط ليس بشيء لان القضاء ماض لا ينقض بقولهم كما لا ينقض
برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانه لم يرجع بل شهد على غيره بالكذب او الغلط فلا يلتفت اليه وان
رجع المزكي عن التزكية ضمن عند الامام لان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة
بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت التزكية في معنى علة العلة كالرمي فانه
سبب لمضي السهم في الهواء وهذا سبب الوصول الى المرمي وهذا سبب الجرح وهذا سبب الالام
وهذا سبب الموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام
القتل من القصاص والدية والكفارة خلافا لهما لان المزكين اثنوا على المشهود خيرا فصاروا
كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه
يعني لو شهدوا باحصان الزاني فرجم ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا خلافا لزفر لان الجناية
تتعلق بعلة فصار كحقيقة العلة ولنا ان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه لان
الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط
ضمن شاهد اليمين خاصة يعني اذا شهد شاهدان باليمين بالعتاق انه قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر وشهد اخران بوجود الشرط اي بانه دخل الدار ثم رجع الفريقان بعد الحكم
فالضمان على شهود اليمين لا على شهود وجود الشرط وهو قيمة العبد لانهم شهود العلة
اذ التلف انما حصل بالاعتاق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة واما الشرط فانما
يعقبه وجود الشرط اضيف التلف الى العلة دون زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده

اصلا

اصلا في الاصح فقال بعضهم يضمن والصحيح انهم لا يضمنون كما نص عليه في الزيادات وهذا اختيار شمس الائمة
السرخسي والاول اختيار فخر الاسلام البزدوي كذا في الكافي ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد
زورا او شهد بقتل رجل او بموته فجاء حيا [illegible] الملك [illegible] ليس التماء عليه ولم
[illegible] شهر فقط ولا يعزر عند ابي حنيفة وعندهما يوجع ضربا ويحبس وفي صاحب الكافي اعلم ان شاهد الزور
يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين قال صلى الله عليه وسلم
الا ان اكبر الكبائر شهادة الزور قالها ثلاثا ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا
قول الزور وسأله رجل عن الكبائر فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور
[illegible] عن ابي بكرة انه عليه السلام قال الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك
بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت
[illegible] ثم قال صاحب الكافي الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة
تشهير فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه اي جعل في وجهه السواد ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهره ولا يضرب ويبعثه الى
سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن عمر وعلي وسائر الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع [illegible] ابي حنيفة احتياطا باجماع الصحابة لا تقليدا لشريح
لانه لا يرى تقليد التابعي [illegible] محمول على السياسة بدليل التبليغ الى الاربعين والتسخيم

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة عقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشهادة والوكالة اعانة للغير باحياء
حقه والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل كالسلام للتسليم والكلام للتكليم من وكله بكذا اذا
فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض
اليه وهو عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر [illegible]
[illegible] قلت [illegible] تبليغ الكلام الى الغير بلا ذل
له في التصرف [illegible] الطعام [illegible] وبالسنة وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم
وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية ووكل [illegible] عمرو بن امية الضمري وبالاجماع فان الامة
قد اجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وبالمعقول وهو انه قد يعجز
الانسان عن حفظ ماله [illegible] وقد يعجز عن التصرف [illegible] او كثرة اشغاله او
لكثرة امواله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق التوكيل [illegible] اقامة الغير مقام نفسه
في التصرف وشرطها اي شرط الوكالة كون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف منه [illegible] من قبل [illegible] كيف [illegible] عن الوكيل ممن يعقل العقد

بمعنى انه يجلب بيوت ان البيع سالب والشراء جالب ويرد العين الى الملك مالبته ذكر ويقصد بمعنى انه
ان يقصد التصرف الذي يفعله اذ لو لم يقصد كان هازلا او مجنونا فيصح توكيل الحر البالغ او العاقل الماذون
حرا بالغا او ماذونا او صبيا عاقلا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورين ولكن لا يتعلق بهما الحقوق
تتعلق بموكليهما على ما سيأتي ان شاء الله وانما جاز توكيلهما لان الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى
ينفذ تصرفه باذن الولي في ملكه كذا ينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيل مالكه اياه وكذا العبد اهل
للتصرف ما لكه له ولهذا اصح طلاقه واقراره بالحدود وانما لا يملكه في حق مولاه دفعا للضرر عنه فالتوكيل
ليس بتصرف في حقه ثم العهدة لا يلزم الوكيل لان في الزام العهدة عليه ضررا بالصبي والصبي بعد
بعيد في مضارته وبالسيد فيلزم الموكل لانه لما تعذر الزام العهدة عليهما يتعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع
بهذا التصرف وهو الموكل لكن العهدة تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال الا الصبي بخلاف
الصبي لان المانع حق نفسه وحقه لا يزول بالبلوغ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع
ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ لانه باشر هذا العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد
فاذا ظهر خلافه يتخير كما لو اطلع بعيب بالمبيع ان كانا ماذونين في التجارة لزمهما الثمن وجعله على
الآمر ليس كذلك لانهما علقا في الزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذا للغير بحكم الولاية
فلهذا عليهما العهدة كذا في الكافي بكل ما يتعلق بقوله فيصح توكيل الحر بعقد هو بنفسه كالبيع
والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع
والرهن والارتهان والاقراض قال صاحب النهاية كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز
ان يوكل به غيره وقال صاحب العناية وهذه ضابطة يتميز بها ما يجوز التوكيل به مما لا يجوز واعترض
على الضابطة بانها غير مطردة وغير منعكسة اما الاول فلان الذمي جاز له ان يتولى بنفسه التوكيل
بما باطل والتوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يوذن له في ذلك لا يجوز والذمي اذا وكل مسلما في
بيع الخمر لم يجز وجاز ان يعقد الذمي بنفسه فيها واما الثاني فلان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر والخنزير بنفسه
ولو وكل ذميا بذلك جاز عند ابي حنيفة والجواب عنهما في العناية كما سوال ان استغرابهم وتصح
التوكيل بايفاء كل حق واستيفائه لانه ربما لا يهتدي الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج
الى التوكيل بالضرورة الا في حد وقود فانه لا يجوز التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل
فقيد لاستيفاء الحد والقود اعلم ان التوكيل بايفاء الحقوق اي باداءها واستيفاء الحقوق اي
بقبضها جائز الا في الحدود والقصاص فان التوكيل لا يصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن
المجلس لانها تسقط بالشبهات وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف
غيبة الشاهد لان الاصل عدم الرجوع لم يكن شبهة الرجوع مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع ولهذا اذا
كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل ان يستوفي لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو كذا في الكافي وتصح التوكيل
بالخصومة

الى الغرم

بالخصومة في كل حق لان كل احد لا يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة وقد صح ان
امير المؤمنين عليا لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وكان كرم الله وجهه اذا خوصم
في شيء وكل عقيلا اخاه لكونه ذكيا حاضر الجواب وبعد ما اسن عقيل يوكل كرم الله وجهه عبد الله بن جعفر
فيقول هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي فقول المصنف بما عن بعض فضلاء الروم يروى
حديثا وهو انه صلى الله عليه وسلم قال الدعوى كي تطوح نهار للايمان لكن لا اعرف انه صحيح الاسناد ام لا
العهدة على راويه بشرط رضاء الخصم قال صاحب العناية اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة
بغير رضاء الخصم قال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم سواء كان الموكل هو المدعي
او المدعى عليه وقالا لا يجوز التوكيل بها بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي وقال صاحب العناية لا خلاف
في الجواز وانما الخلاف في اللزوم وعن هذا قال الكرخي فعند ابي حنيفة التوكيل بلا رضاء الخصم صحيح غير لازم
يعني اذا وكل من غير رضاء الخصم فللخصم ان يرده اولا فعندهما يرتد لانه غير لازم الا ان يكون الموكل مريضا
لا يمكنه مع وجود مرضه حضور مجلس الحاكم او غائبا مسافة سفر او مريدا للسفر يعني اذا قال انا اريد
السفر يلزم منه التوكيل بلا رضا الخصم عند طالبا كان الموكل او مطلوبا لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع
عن مصالحه لكن لا يصدق في نيته قوله انا اريد السفر الا بالنظر الى زيه وعدة سفره او بالسؤال
عن رفقائه كما في فسخ الاجارة او امرأة مخدرة غير معتادة للخروج الى مجلس الحكم فيلزم التوكيل منها
بغير رضاء الخصم ايضا لانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها والمراد منها
من البكر والثيب وقال ابن ابي ليلى يقبل من البكر دون الثيب وعندهما لا يشترط رضا الخصم فيلزم
بلا رضاه مطلقا لهما ان التوكيل تصرف بما هو خالص حق الموكل فيصح بلا رضاء الخصم كالتوكيل بالتقاضي
والايفاء والاستيفاء وهذا لانه وكله بالجواب والخصومة وكلاهما حق الموكل ولابي حنيفة انه قصد بهذا
التوكيل الالزام بخصم فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين وهذا لان الحضور للجواب
مستحق عليه بدليل ان القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه والناس يتفاوتون في الجواب في باب
الانكار يكون اشد دفعا للمدعى من انكار وكذا هاهنا ان الموكل انما يطلب بالتوكيل ان يشتغل
الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم فهو توكيل عما هو خالص حقه ولكن لما كان
يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملكه بلا رضاه كما يكون العبد اذا كان للآخر
ان يبيع وان حصل تصرفه بما هو في ملكه لان ضرره متصل بالشريك بخلاف التوكيل بالتقاضي
والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل هذا التوكيل ضرر بالآخر وكذا التقاضي له حد
معلوم يمنع الوكيل عن مجاوزة ذلك الحد فلا يتضرر به الخصم واما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف
ذلك حتى اذا جاء فيمنع منه وبعضهم الحق يحجة فيحتال في الاثبات فلهذا اشترط رضاء الخصم
بخلاف حال مرض والسفر لان الجواب غير مستحق على مريض وعلى مسافر وليس للخصم حق المطالبة باحضار

الموكل لعجزه بالمرض او السفر فلا يكون في التوكيل اسقاط حق مستحق عليه قال صاحب الكافي وبما عرف
اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء من الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل
التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل
الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف
اهل المعاملة كبيع لانه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا غيره تقييد م
واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به اي بالوكيل قال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة
لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل
بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما اما حقيقة فلان العقد يقوم
بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا له اهلية الايجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه
له ولغيره سواء واما حكما فلانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح
فانهما لا يستغنيان عن الاضافة حتى اذا كان كذلك كان الوكيل اصيلا في الحقوق فتتعلق به
ان لم يكن محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع
الى الموكل كما ذكرنا ثم شرع في تفصيل تعلق الحقوق به فقال فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري ان
وكل بالبيع ويتسلم اي يقبض المبيع ان وكل بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن المبيع ان وكل بالبيع
فباع ويطالب بفتح اللام به اي بالثمن ان وكل بالشراء فاشترى ويرجع على صيغة المبني
للمفعول اي يرجع الوكيل به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع وكذا يرجع به على
بايعه بالثمن عند استحقاق ما اشترى ويخاصم على صيغة المبني في عيب مشتريه ويرده على للفاعل
بايعه به اي بالعيب لان ذلك كله من حقوق العقد ان لم يسلم الى الموكل وبعد تسليمه لا يرده
الا باذنه اي باذن الموكل ويخاصم على صيغة المبني للمفعول اي يخاصم الوكيل في عيب مبيعه ويخاصم
في شفعته اي في شفعة ما باع ان كان المبيع في يده يعني ما اذا لم يسلم المبيع الى المشتري فان الوكيل
لم يخاصم في الشفعة وكذا الشفعة في مشتريه يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة
ما دام في يده فاذا سلمه الى الموكل خرج من البين والملك يثبت للموكل ابتداء اعلم ان مشايخنا اختلفوا
في ان الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم ينتقل منه الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء فقال الشيخ
ابو الحسن الكرخي ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار قاضي خان
وقال ابو طاهر الدباس بالثاني وهو مذهب جماعة من اصحابنا فلا يعتق قريب وكيل شراه
بالوكالة لانه لا يملكه الوكيل اصلا بل يملكه الموكل ابتداء وعلى قول من يقول ان الملك يثبت
للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل لا يعتق قريب وكيل شراه ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر
والعتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك فاذا لم يوجد تقرره لم يحصل العتق واعترض

عليه

الى الكامل

عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف
ق وهو الملك المتقرر منه قول المعترض اذ الكلام لا يتوقف على كل من القولين لا يكون قوله فلا يعتق اه ثمرة الخلاف
فلا يظهر لتفريعه على ثبوت الملك للموكل ابتداء بطريق الفاء وجه وايضا اذا لم يكن عدم العتق ثمرة
الخلاف فاي مسئلة تكون ثمرة الخلاف فليتدبر وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله في عرف اهل المعاملة
تتعلق بالموكل كنكاح فان الوكيل بالنكاح يقول زوجتها من فلان ولا يقول زوجتها مني
وهو ظاهر حتى لو اضاف النكاح الى نفسه يقع له وخلع وصلح عن انكار فانه اسقاط محض لا شوبه
معاوضة بل فداء يمين وقطع خصومة في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل او عن دم عمد فانه
اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل لصحته شرعا واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو
فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فيقول زيد صالحني عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل
الوكيل هذا الصلح فيتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون
كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو
فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق انتهى كلامه قال مولانا الفاضل
يعتبر به شانه كلام في صحة الوكيل في الصلح عن الانكار لانه سفير محض فيمكن ان يدعى انه لا بد
من الاضافة الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالحني عن دعوى الدار على عمرو على طريقه بالمائة
بخلاف الصلح عن اقرار لانه كالبيع فلا حاجة الى الاضافة على طريقه كما لا يخفى وفي الدرر اشارات الى ما ذكر
وكتابة على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض بخلاف التوكيل بالاقراض
فانه باطل على ما مر وشركة ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله في عرف اهل
المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم شرع في تفصيل تعلق الحقوق بالموكل
اجمالا فقال بالفاء التفريعية فلا يطالب من قبل امرأة وكيل الزوج بالمهر ولا يطالب وكيل امرأة
بتسليمها اي بتسليم ولا يطالب وكيل الخلع ببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا امراته
محضا وللمشتري منع الثمن عن الموكل يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب
الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم ان الحقوق ترجع الى
العاقد ولهذا اذا ابراه الوكيل عنه صح واذا ابراه الموكل لا يصح فان دفعه اي لو
دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل صح دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن
حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع اليه ويبرأ ذمة المشتري لوصول
الثمن الى مستحقه وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به اي بثمن المبيع الذي
باعه الوكيل للموكل وكذا يقع المقاصة به ان كان له اي للمشتري على الوكيل دين عند الجمع

ابراء

ومحمد لهما انه يملك الابراء عن الثمن عندهما وهو ابراء بغير عوض فيملك المقاصة ايضا لانه
ايضا ولكنه بعوض فكان بالطريق الاولى انه يملكه ولكنه يضمن الوكيل للموكل في فصل المقاصة
كما يضمن في فصل الابراء خلافا لابي يوسف لا يجوز الابراء عن الثمن في قوله لانه تصرف في ملك
الغير اذ الثمن حق الموكل فلا يملك المقاصة لانه ابراء ايضا ولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض
والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل عن ذلك وان كان دينه اي دين المشتري عليهما
اي على الموكل والوكيل فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل لانه حق الموكل في الحقيقة باب
الوكالة بالبيع والشراء قدم في ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا واشد حاجة وهو الوكالة
بالبيع والشراء وقدم الوكالة بالشراء على الوكالة بالبيع لان الشراء ينبئ عن اثبات الملك
والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات قال لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل
اجناسا كالرقيق والثوب والدابة وشمول كل منها للاجناس ظاهر لان الدابة اسم لما
يدب على وجه الارض وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال والحمير وهي اجناس كثيرة وكذا
الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء وكذا الرقيق او بشراء شيء يشمل ما هو
كالاجناس كالدار لانها تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا
باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وان بين الثمن لانه يتعذر الامتثال
للمأمور لان بذكر الثمن يوجد في كل جنس ولا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة قال صاحب
العناية والمراد بالجنس والنوع غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على
كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان مثلا والنوع هو المقول على كثيرين متفقين
في جواب ما هو كالانسان والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي فالمراد ههنا
بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاح اولئك سواء كان نوعا او اخص منه كالرقيق وبالنوع
الصنف انتهى فان سمى نوع الثوب كالهروي مثلا جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس
والبغل لان هذه جهالة النوع فكانت جهالة يسيرة ويمكن الامتثال بالنظر الى حال الموكل او
بين ثمن الدار وبين المحلة يعني ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز لان الدار
مما تختلف جهالة جنسه فلا بد للجواز من بيان ثمنها ومحلتها ولا يكفي مجرد بيان الثمن لان
مجرده لا ترتفع الجهالة قال صاحب العناية وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها
تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر
الامتثال ولا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة الا اذا وصفها مع ذكر الثمن فانها جائزة
لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن انتهى قال صاحب الاصلاح والايضاح والدار
ملحقة بالجنس وجه لانها تختلف بقلة مرافق وكثرتها فان بين الثمن الحق بجهالة النوع

وان لم

١١٧

وان لم يبين الثمن لحقت بجهالة الجنس فتمنع عن الجواز وقيل لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها
وبما سمي من الثمن ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير المراد بالوصف في قوله صدر الشريعة والدار
تحتمل جهالة وعلى ان جهالة الدار متوسطة كما صرح به قاضي خان في بيانه ان جهالة الدار جهالة
الجنس عند مشايخ ما وراء النهر وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل كلام الكتاب على كل من المذهبين انتهى
يقول الفقير لزم علينا ان نكتب هنا ما قاله صاحب الكافي ثم نذكر ما لها ذكر في الكتب من مسئلة فح
الدار قال صاحب الكافي الاصل ان الجهالة ثلثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء
الثوب او الدابة او الرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروي وهي
لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا يصح لان التوكيل بالبيع والشراء
معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الا ببيان وصف المعقود عليه ولنا انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام وكله
بشراء شاة للاضحية ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة
الا انه يرجح اشتراط بيان الوصف بعض الجهل فيسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي
بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او شراء امة او دار فان بين الثمن او النوع يصح ويكمل
ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح ويلتحق بجهالة الجنس لانها تمنع الامتثال
اذا ثبت هذا نقول يصح التوكيل بشراء ثوب هروي او مروي او فرس او حمار او بغل وان لم
يسم الثمن لان هذه جهالة النوع فهي يسيرة ويمكن دركها بالنظر الى حال الموكل ثم اذا اشترى
بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير وان اشتراه
بغبن فاحش نفذ على الوكيل وصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار ان سمى ثمنا لان الجهالة
قليلة اذ يمكن دركها بحال الموكل ايضا وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشمل انواعا اما في الدار
فظاهر وكذا الدار لانها تختلف باختلاف الجيران والبلدان والمرافق والمحال اختلافا فاحشا
وان بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي وبين نوع الدار والمحلة وان لم
صفة الجودة والرداءة لانها جهالة مستدركة انتهى يقول الفقير نعلم مما ذكر صاحب الكافي فح
انه عد الدار من المتوسط على قول المتقدمين وعدها صاحب الوقاية في الفاحشة على قول
المتأخرين والمصنف اخذ في الدار قول المتأخرين ولهذا قال او بين ثمن الدار ومحلتها
لعطف المحلة على الثمن بالواو فكان في مسئلة الدار قولين قول المتقدمين وقول المتأخرين
فعلى قول المتأخرين لا يجوز التوكيل بشراء دار الا ان يبين الثمن والمحلة لانها تختلف
جهالته على قولهم وعلى قول المتقدمين يجوز التوكيل بشرائها ان بين الثمن فقط لان جهالتها
متوسطة بين النوع والجنس فهي اعانة ما قبلها فيصح كعبد او بين صنفه كالعبد التركي

الحمار
كالتركي يعني اذا وكل بشراء عبد تركي مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن فيه ضرب جهالة
لانه اصناف مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح او بين ثمنا يعني نوعا يعني اذا بين ثمنا يكون صار
معلوم النوع لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس وانما تحتمل جهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما
لم يصح التوكيل وهو الجمع بجهالة الجنس لانه تعذر الامتثال او عمم فقال ابتع اي اشتر لي ما رأيت لانه
فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا للامر وهذا من التوكيل العام بقول المصنف عطف
قوله او عمم صحيح لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين ثمنا للترجيح لانه ليس بمختص ولا كونه
معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز لانه ليس بمختص به فقط بل الظاهر انه عام لجميع ما ذكر يعني
ان عمم في الثوب فقال ابتع لي ما رأيت وكذا ان عمم في الدابة فقال ابتع لي ما رأيت وكذا في الدار
والرقيق يعني اذا قال في كل واحد منها ابتع لي ما رأيت صح ولو بينه بطريق الاستثناء فقال الا
انه يعم لكان حسنا ليدل على ما ذكرنا قول صاحب النهاية وفيه وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه
وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة
فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا انتهى كلام النهاية قال
ثم نظيره كما قلنا في صاحب النهاية فان كانت الوكالة عامة تصح مع الجهالة الكثيرة كما لو قال
اشتر لي ما شئت او ما رأيت لانه فوض الراي اليه فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة فعلم ما ذكره بكونه في
عطف قوله او عمم زيادة صعوبة لحفظ القياد اللهم الا ان يقال انه معطوف على قريب ويعلم حكم
سائر بالمقايسة لكنه ابعد تدبر ولو وكله بشراء الطعام فهو يقع على البر و الدقيق
اي دقيقه استحسانا والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف لا ياكل طعاما اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك اي اقوى وارجح بالاعتبار من الحقيقة والعرف في شراء
الطعام يقع على الحنطة ودقيقها قال صاحب العناية قالوا هذا عرف اهل الكوفة
فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمون سوق الطعام واما عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وقال
بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي
ونحوه فينصرف اليه قال صاحب الاصلاح والايضاح قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
وقيل يقع على البر في كثرة الدراهم ويقع على الخبز في قلتها ويقع على الدقيق في وسطها رعاية
للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز بكل حال يعني سواء كثرت الدراهم
او قلت او توسطت لدلالة الحال وصح التوكيل بشراء عين والمراد بالعين شيء معين
يدفع له اي للموكل على الوكيل يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا
العبد فاشتراه به صح التوكيل ويلزم الموكل حتى لو هلك المشترى على الموكل وفي غير العين اي في
غير معين ان هلك في يد الوكيل فعليه اي على الوكيل وان قبضه الموكل فهو له اي للموكل يعني اذا
وكل

وكله بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا فانه ذكر العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل
حتى لو هلك قبل قبض الموكل فانه على الوكيل ولو هلك بعد ما مات على الموكل عند ابي حنيفة وقالا هو لازم
للموكل ايضا اي كما هو لازم له في المعين سواء قبضه الموكل او لم يقبض وهلاكه عليه اي
على الموكل اذا قبضه الوكيل واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين على الوكيل لا
يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندهما يصح وان لم يكن البائع والمبيع
متعينا لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات عينا كانت او دينا ولهذا لو اشترى
شيئا بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل الشراء وصح بمثل الدين واذا لم
يتعين صار الاطلاق والتقييد فيه سواء ولو وكله بان يشتري عبدا بالف ولم يعين الالف المطلقة
صح التوكيل ولزم الآمر ان لم يكن البائع والمبيع متعينا كذا هنا ولابي حنيفة ان هذا التوكيل
حصل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يملك تمليك الدين من غير من عليه الدين بنفسه من غير ان
يوكله بقبضه فلا يملكه لامره ايضا كما لو عين البائع لان البائع يصير وكيلا عن الآمر بقبض الدين
لانه معلوم فيصير البائع قابضا لرب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما لو وهب دينه على غيره ووكل
الموهوب له بقبضه وكذا اذا كان المبيع متعينا لان في تعين المبيع تعيين البائع نصا دلالة كما لو عين
البائع ومتى ابهم المبيع او البائع يكون البائع مجهولا وتوكيل المجهول لا يصح ولكن يرد على هذا الحاصل اذا امر
ان يسلم ما عليه او يصرفه يعني لو قال اسلم ما لي عليك الى فلان كذا صح وفاقا ولو قال اصرف
مع الحال وكذا الصرف والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق
والا فمع الخلاف فهو من جهة صاحب العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما
لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس ولو وكل عبدا ليشتري نفسه له اي للموكل من سيده فان قال العبد
لسيده بعني نفسي لفلان فباع السيد فهو اي العبد له اي للموكل لان العبد يصلح وكيلا عن
غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته اذ ماليته لمولاه والبيع يرد عليها من حيث انه مال واذا
صلح وكيلا عمل بقوله امتثالا لا يقع العقد عن الآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي ولم يزد
عليه او قال بعني نفسي لنفسي فباع عتق اما الاول فلانه مطلق والمطلق يحتمل الوجهين الاعتاق
والبيع فلا يقع امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه واما الثاني فلما مر انه يصح لشراء نفسه
وان وكل العبد عبد ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباع السيد
عتق على السيد لان بيع نفسه من العبد اعتاق وشري العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل
والوكيل هنا سفير فصار كانه اشترى نفسه وولاؤه له اي للسيد لانه عتق عليه وان قال
اشتريته ولم يقل لنفسه فهو اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها
اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شري العبد نفسه لان المجاز فيه متعين وعليه اي على الوكيل

ثمنه اي ثمن العبد لانه تبين ان قبضه بكونه عاقدا وما اعطاه المصنف للوكيل لاجل الثمن للموكل لانه
ناداه الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات اي العبد وقال الموكل اشتريته
لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن للوكيل لانه اي الموكل منكر والقول للمنكر مع اليمين والا
اي وان كان دفع الثمن للوكيل فلانه امين والقول للامين مع اليمين وانما قيد بقوله فمات
لانه لو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان
لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة القول للآمر كذا في الهداية قال صاحب
الكافي وهذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه
وكل على وجهين لانه اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا
بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شراه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن
او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه ولا تهمة فيه في التحقق والشروع يستغني عن الاشهاد
فيصدق لكونه مطلقه واجمعوا على هذا الحق وكذبته فان القول له وان كان العبد ميتا
حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر
لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي
امره فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال
الآمر لا بل هو عليك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استئنافه وان
لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استئنافه
فصح كما في المعين وله ان الوكالة لا يتناول موضع التهمة وهذا موضع التهمة فلا يقبل قوله
هذا لانه امر بشراء عبد بغير عينه وهما مور بشراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء للآمر يملك الشراء
لنفسه فلعله اشتراه لنفسه فلما لم يجد اصلح بالشراء على الموكل وفي هذا ايجاب الثمن على الموكل
باخباره فيحتمل انه يكون كذلك اما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك الشراء لنفسه مثل ذلك الثمن
فصار كالمعيب بحكم حال حضرته وبخلاف ما لو كان الثمن منقودا لانا انما صدقناه باعتبار
الثمن لانه يدعي الخروج عن الامانة فيتبعه حكم البيع ولا ثمن في يده هنا وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين يدعي الخروج عن
عهدة الامانة فيكون القول قوله انتهى وفي هذا المحل كلام لصدر الشريعة على الهداية وكلام
لصاحب التلويح على ما قاله صدر الشريعة ان شئت فراجعهما وللوكيل بالشراء طلب الثمن
من الموكل اذا اشترى وان لم يدفعه الوكيل الى البائع بناء على انه يجري بين الوكيل والموكل

بادلة

الثمن
مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله لثبوت امارة العقد بينهما فانهما اذا اختلفا في مقدار
الثمن يتحالفان واذا وجد الموكل عيبا بالمشترى يرده على الوكيل وذكر في فوائد الصغرى اذا كان كذلك
يكون له مطالبة الثمن وان لم يدفعه الى بائعه وله حبسه اي حبس المشترى لاجله اي لاجل قبض الثمن
على ما ذكر من مبادلة الحكمية فان هلك المشترى بفتح الراء في يد الوكيل قبل حبسه هلك على الآمر
اي هلك من ماله ولا يسقط عنه الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وان
ان هلك بعد حبسه سقط الثمن عند ابي يوسف ومحمد لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه
لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وعند ابي يوسف كالرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن
يسقط والا يرجع بالفضل على الموكل وقال زفر يصير مضمونا ضمان الغصب مثلا اذا كان الثمن
خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة فهلك المبيع بعد الحبس يرجع الوكيل على الموكل عند من يقول ضمان الرهن بخمسة
فيسقط الثمن كله ولا يجب شيء على الموكل عند من يقول ضمان البيع ويظهر الثمرة في ضمان الغصب
عكس هذا وهو ان يكون الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر مثلا فهلك المبيع بعد الحبس في يد الوكيل يرجع
الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول ضمان الغصب كذا في البيانية ودلائلهم مذكورة فيه ان شئت فراجعه
وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الموكل لانه اعتمد عليه ولذلك لا يجوز
ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغيبة الموكل لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه
كسائر العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشره على وجه المخالفة
فان اشتراه بخلاف جنس ما سمى من الثمن او بغير النقود وقع الشراء له اي للوكيل يعني اذا سمى
الموكل الثمن فاشترى الوكيل بخلاف جنس ما سمى او لم يسم فاشترى بغير النقود يقع الملك في هذين
الوجهين للوكيل لانه خالف الآمر فينفذ عليه اما اذا سمى الثمن فاشترى الوكيل بخلاف جنس
ما سمى فظاهر وكذا اذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد فالامر ينصرف اليه لان
المعروف عرفا كالمشروط شرطا وكذا لو وقع عن الوكيل ان امر الوكيل غيره فشراه الغير وهو الوكيل الثاني
بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول لانه ايضا خالف امر الآمر لانه مامور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك
في حال غيبته وان شراه الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول فللموكل يعني يكون شراؤه
للموكل لانه يحضره رأيه فلا يكون مخالفا وهنا سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه وفي
غير معين هو اي الشراء للوكيل يعني لو وكله بشراء عبد غير معين مثلا فاشترى الوكيل عبدا
فهو يكون للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ولم يضفه الى مال الموكل ولكن
نوى الشراء له اي للموكل بان يقول نويت الشراء للموكل قال صاحب العناية هذه المسألة
على وجوه لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى الدراهم مطلقة فان

على انه في الخمسة ثمة

كان الاول للآمر حلالا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم
غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الآمر وان كان الثاني كان للآمر حملا لفعله على
ما يفعله الناس عادة لجريان العادة بوقوع الشراء لصاحب الدراهم وان كان الثالث فان
نواها للآمر فهو له او لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه توكيل شراء
بغير عينه وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي حكم النقد بالاجماع من
نقد الثمن كان المبيع له لكونه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا من حمل حاله على ما يحل له شرعا وان
توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا ثبت
جعله لغيره بالاضافة الى ماله او بالنية له وهو لم يوجد وقال ابو يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه
مطلقا يحتمل الوجهين ان يكون له ولغيره فيكون موقوفا فمن ادى الثمن من ماله تعين له احد
المحتملين بقرينة الكلام وان الاضافة الى النقد كانه ينبغي ان لا تفيد شيئا لان النقود
لا تتعين بالتعيين واجيب عن ذلك بانا لا نقول ان الشراء بتلك الدراهم تتعين وانما نقول
الوكالة تتقيد بها على ما تقرر انها تتعين في الوكالة انتهى والعبرة في السلم والصرف بمفارقة
الوكيل لا الموكل يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في السلم والصرف بطلا لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان لم يتعلق به الحقوق بخلاف الرسول في الصرف والسلم لان الرسالة حصلت في العقد لا في
القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح ولو
قال بعني هذا لزيد اي لاجله فباع ثم انكر المشتري كون زيد امره بعد اقراره بتوكيل زيد
فلزيد اخذه ان لم يصدقه زيد انكاره اي انكار المشتري لانه تقدم اقراره بالوكالة
عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق لان الاقرار بالشيء لا يبطل بالانكار اللاحق فان قيل
قوله لزيد ليس بنص في الوكالة بل يحتمل ان يكون للشفاعة كما لاجنبي طلب تسليم الشفعة من
الشفيع فقال الشفيع سلمتها لك اي لاجل شفاعتك قلنا هذا هو الظاهر لا يصار اليه بلا
قرينة وسؤال التسليم من الاجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة موجودة فيما نحن فيه فان
صدقه يعني ان صدق زيد انكار المشتري وقال لم آمره لا يأخذ زيد جبرا اي ان اراد ان
يأخذه لان اقرار المشتري ارتد بردّه فلم يكن له ان يأخذه الا برضاء المشتري فان سلمه
المشتري اليه صح اي الى زيد صح لانه اذا سلمه واخذ زيد صار بيعا بالتعاطي كالفضولي
اذا اشترى لشخص ثم سلمه المشتري اليه ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين
بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عند ابي حنيفة لانه امره بشراء رطل

ولو بان

دة
ولم جاء من شراء رطلين الزيادة والمقصود وهو تبليغ الثمن فينفذ شراء الرطل على الموكل والزيادة
على الوكيل وعندهما يلزم الموكل الرطلان بالدرهم لان الموكل امر الوكيل بصرف الدرهم الى اللحم
وظن ان سعره درهم والوكيل لم يخالفه فيما امره وانما جاء بظنه مما لا يخالف الواقع وليس على الوكيل في
ذلك شيء لانه اذا اراد خيرا وصار كما اذا وكل ببيع عبد بالف فباعه الوكيل بالفين وقيد بقوله
مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى مما يباع رطلان منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان امره يتناول
السمين وهذا مهزول فلا يحصل به مقصود الآمر فصار مخالفا فذكر في بعض نسخ القدوري قول محمد مع ابي حنيفة وقيل
لم يذكر الخلاف في الاصل انتهى ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى احدهما جاز لان
التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء وكذا ان وكل
بشرائهما اي بشراء عبدين بعينهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه اي بنصف
الالف او باقل يجوز لانه لما قابل الالف بهما وقيمتهما سواء تنقسم الالف بينهما نصفين دلالة فكان
امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم شراء احدهما بخمسمائة موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وان
شرى احدهما باكثر من نصف الالف لا يجوز لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يجوز الشراء بالاكثر ايضا اي كما يجوز بنصفه او باقل ان كان شراؤه بما يتغابن
فيه وقد بقي ما يشتري مثله الآخر يعني ان اشترى احدهما بخمسمائة وعشرة دراهم مثلا يجوز
عندهما لان ما قيمته خمسمائة يتغابن فيه الناس بزيادة عشرة دراهم والباقي من الالف وهو
اربعمائة وتسعون يمكن ان يشتري مثله الآخر الذي قيمته خمسمائة فان شرى الآخر بما بقي
قبل الخصومة جاز اتفاقا لان شراء الاول باق وقد حصل غرض الموكل المصرح به وهو
تحصيل العبدين بالف والانقسام بالسوية يثبت بطريق الدلالة فاذا جاء الصريح وامكن العمل به
بطل الدلالة فان قال الوكيل بشراء عبد بغير عينه اي بغير معين بالف شريته بالف وقال
الموكل شريته بنصفه فان كان قد دفع الموكل اليه اي الى الوكيل الالف صدق الوكيل في شرائه
بالف ان ساوى العبد المشترى الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل
يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر وان لم يساو الالف بل يساوي خمسمائة صدق الموكل
بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف وهذا ما اشترى بمثل فامضى فيتحقق الشراء ويلزم
الوكيل فيضمن خمسمائة كذا في النهاية وسائر الكتب ولم يذكر المصنف هذا الشق والمتبادر منه
وان لم يكن دفعها الموكل الى الوكيل وهو مسألة بحالها فان ساوى نصفها صدق الموكل
بلا يمين للمخالفة وان ساواها اي الالف تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد والصبر لازم الصفقة تبعد كذا

صدقه بيمينه فاعلم ان مراده بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا ان مات لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا فيه فهو على نحو ما ذكرنا لانه اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة
فوجب حمله على التحالف كما في المسئلة التي قبلها ولا عبرة لتصديق البائع المامور لان الظاهر وقيل
اذا صدق البائع المامور لا تحالف بل القول للمامور مع اليمين لان الخلاف يرتفع بتصديق
البائع فلا يجري التحالف وهو قول ابي جعفر الهندواني لكن الظاهر انه تحالف وهذا
قول الامام ابي منصور لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا هو اجنبي عن
موكله فلا يصدق عليه فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد
شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وشريكه وعبده ومكاتبه وشريكه فيما اشتركا فيه
عند ابي حنيفة لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة
ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه وقالوا هذا اذا باع منهم بمثل القيمة او اقل
او اشترى بمثل القيمة او اكثر واما اذا باع باكثر من قيمته او اشترى باقل من قيمته يجوز
اتفاقا وقالا يجوز عقده مع من ترد شهادته له بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان التوكيل
مطلق اي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان مقتضيا وجودا والمانع
منتف لان المانع هو التهمة ولا تهمة هنا لانها اما ان تكون من حيث ايثار العين او المالية
وليس شيء منهما بموجود اما الاول فلان الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جاريته
نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابيه لكان وطء جارية مشتركة وما حل له وطؤها ولا يحل
له وطء جارية ابنه والمنافع منقطعة فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واما الثاني
فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه اي ايثار المالية واذا وجد المقتضي وانتفى المانع وجب
القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما لم يجز من عبده الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه
لان ما في يد العبد للمولى والبيع من نفسه غير جائز وكذا للمولى حق في كسب مكاتبه حتى لا
يصح تبرعاته ولا تزويج عبده فصار كالعبد وانما قلنا من عبده الذي لا دين عليه لانه
في عبده المستغرق بالدين لا تعلق عدم الجواز بلزوم البيع من نفسه لان ما في يده لمولاه
عندهما لشبهة كون الملك للمولى في المأذون وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم كذا
في الكافي قيل هذا اذا لم يقل الموكل للوكيل بع ممن شئت ولو قال ذلك يجوز بيعه من
ترد شهادته له اتفاقا وقال صاحب النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان
اكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان

بغبن

بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة ففيه عنه روايتان انتهى والوكيل
بالبيع يجوز بيعه من غير هؤلاء بالقل او بالكثير وبالعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بمثل
القيمة وبالنقود لا بالعرض لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف عرفا اذ التصرفات لدفع
الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف في البيع بمثل القيمة وبالنقود ولهذا يتقيد الوكيل
بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة اي بايام البرد وبايام الصيف وبايام النحر ولان
البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ولهذا لو حصل من مريض كان من الثلث والابن والوصي
لا يملكانه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة
من ملكه بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في ملكه شراء فلا يتناوله مطلق اسم البيع لان
المطلق ينصرف الى الكامل ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق والمطلق يجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة يعني ان كل ما يطلق عليه البيع والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن
والعين نقد يبيع بعض الشيء المتبرم منه او للحاجة الى الثمن نقدا وذكر ان بالقلة الثمن وكثرته
فكان الوكيل بالشراء لا يصلح دليلا للمدعي بل تحتاج ان يكون اتفاقيا ما يعم الخصم
من قولهم فيتقيد بمواقعها فينقطع نزاعهم او نظير ما يقابله ونحن في التوكيل بشراء الفحم
انه مروي عن ابي يوسف واما عند ابي حنيفة فيجري على اطلاقه ولهذا ابيع الوكيل بالبيع ما لم نبينه له
هو ايضا ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه
يعني لو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيجري على
اطلاقه ويجوز اخذ اي اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا للاستيثاق فلا يضمن الوكيل ان
توي مال على الكفيل او ضاع الرهن في يده قال صاحب العناية لعل المراد بالكفالة الحوالة لان التوي
لا يتحقق في الكفالة لان الاصل لا يبرأ وقيل بل هو على حقيقتها والتوي فيها ان يموت الكفيل و
الاصل مفلسا وقيل التوي فيهما ان ياخذ كفيلا ويرفع الامر الى الحاكم المالكي يرى براءة الاصيل
بنفس الكفالة فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا يقول الفقير هذا اوجه من الاول على انه اي الوجه
الوجه هو انه لا يكون لعقد ما على الكفيل وجه الا بالتكلف وانما لم يكن عليه ضمان لان الوكيل اصيل
في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء ولو
استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا اذا قبض بدله على الوكيل يقبض الدين اذا اخذ بالدين
رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه تصرف نيابة حتى اذا نهاه عن القبض صح نهيه وقد استنابه في
قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن اصالة لا نيابة ولهذا لا يملك
موكله حجره عن قبض الثمن ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري او ابرأه منه او حط منه او بعض

قبل استيفاء الثمن

وهو رواية عن ابي يوسف لان [illegible]

تبرعه بالتوكيل او ضامن

وح

الثمن جاز عند ابي حنيفة ومحمد لان الوكيل اصيل في العقد لانه عاقد لنفسه حتى ترجع اليه الحقوق ولهذا ابرئ
اليه الحقوق فيملك الوكيل هذه الاشياء كالمالك ويضمن الوكيل للموكل لتعديه في حقه وعند
ابي يوسف لا يجوز حطه وابراؤه وحطه اذ لا ملك له ولا امر له فيها فصار كالاجنبي فلم يجز وكذا الخلاف لو
اجله اي الثمن او قبل به حوالة قال فخر الدين قاضي خان ولم يذكر ان حط الاصل قبل عن الوكيل اي بالثمن م
في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع بثمن ثم وكل بقبضه فيكون احتمالا كذا فلهذا قال وكذا الخلاف
لو اجله ولو ابرأ الوكيل صح ابراؤه ويسقط الثمن عن المشتري ويلزم الثمن الوكيل وعند ابي يوسف لا يصح
ابراؤه ولا يسقط الثمن عن المشتري يقول الفقير وقع في فتاوى قاضي خان في هذه المسألة ثم يحتاج
الى انه ملك ان ثبت ... والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وهو ظاهر ولا
يحتاج الى البيان ويجوز بزيادة يتغابن فيها وهي اي الزيادة التي يتغابن فيها ما يقوم به مقوم من
اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش لان التهمة فيه متحققة ولعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحقه بغيره حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه
الا تعالى قال الشيخ الامام خواهر زاده يجوز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس فيها فيما ليس
له قيمة معلومة عند اهل البلد كالعبيد والدواب واما فيما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم وغيرهما
اذا زاد الوكيل بالشراء على قيمته لا يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت قال ... الفضل ...
قال ... بيع القيمة ... هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى
تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان
فلسا واحدا انتهى وتقدير هذا الغبن في العروض ده نيم يعني ... نصف درهم في عشرة وفي الحيوان
ده يازده يعني ... درهم في عشرة وفي العقار ده دوازده يعني ... درهمين في عشرة وحاصله
اذا كان الغبن بزيادة نصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار كان
يسيرا لزم الامر وان زاد على ذلك كان فاحشا لزم الوكيل وعن هذا قال لا بما لا يتغابن به
يعني شراء الوكيل بالشراء بزيادة لا يتغابن الناس بها وهي التي لا تدخل تحت تقويم المقومين
فقيمته ... عشرة في العروض مثلا وعلى هذا الحيوان والعقار ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه قياس م
جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجري على اطلاقه يقول
الفقير قد ذكر هذه المسألة فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه فلا فائدة في ذكرها ثانيا
فان قلت ذكرها ثانيا لتوطئة قول الامامين ومسألة التي تليها وهي التوكيل بشراء عبد
قلت لو ذكر قول الامامين ومسألة التي تليها فيما سبق او لم يذكرها فيه اصلا وذكرهما هنا
جميعا كما وقع في الهداية لكان اسلم من التكرار ... لانه ... فيه من ضرر الشركة والامر ان

الا

الا ان باع الباقي قبل الخصومة فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فاذا باع قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة
وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا اي جواز ان باع الباقي قبل الخصومة استحسان
عندهما ومعنى قوله قبل الخصومة يعني قبل الاختصام الى القاضي ونقض القاضي البيع كذا في معراج
الفضل ... وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل لانه من ضرر
الشركة الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى شراء
الباقي فينفذ على الامر والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء ان في الشراء يتحقق التهمة فلعله
اشترى النصف لنفسه فلما علم ان الشركة عيب اراد ان يحوله على الامر وفرق اخر وهو ان
الامر في البيع يصادف ملكه فيصح ويعتبر فيه الاطلاق فيملك الوكيل بيع العبد كله او نصفه واما الامر
بالشراء فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي تقييد الامر واطلاقه
فيعتبر فيه العرف والعرف ان يشتري العبد جملة ولقائل ان يقول هذا يقتضي ان لا يصح التوكيل
بالشراء اصلا لان التوكيل بالشراء امر بالشراء وقد قلتم الامر بالشراء صادف ملك الغير فلم
يصح والجواب ان القياس ذلك ولكنه صح لحديث حكيم بن حزام فان النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء
الاضحية واذا صح فلا بد من محل يحمله والثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى
المتعارف عملا بالدلائل بقدر الامكان ولو عملنا بالاطلاق كان ذلك ابطالا للمقيس بالعرف
من كل وجه والاعمال ولو بوجه اولى كذا في العناية ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء اي
بقضاء القاضي رده الوكيل على امره مطلقا اي سواء كان قضاء القاضي ببينة او باباء
يمين او باقرار فيما اي في عيب لا يحدث مثله في هذه المدة كالاصبع الزائدة والعمى في ...
لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل
اشتراطها ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ
البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء و
قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد لان الرد لا يثبت بقول النساء والطبيب
فيحتاج الى الحجة للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وهو رد
على الموكل رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة كذا في النهاية قال صاحب العناية
اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فما فائدة ذكر الاقرار
ثم الكلام وفي عرض رد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل باقرار بلا قضاء القاضي لا يرد
على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط فظهر الفائدة انتهى وكذا

يرده على آمره فيما اي في عيب يحدث مثله في هذه المدة اذا كان بقضاء القاضي ببينة او بنكول
عن اليمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم
ممارسته المبيع فيلزم الآمر وان كان بقضاء القاضي باقرار الوكيل فلا يرده على آمره لان
الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت او الانكار حتى يعرض عليه اليمين ويقضى
بالنكول ولزم المبيع الوكيل لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله فان قلت كيف يكون
للوكيل حق الخصومة مع الموكل وقد حصل الرد باقرار الوكيل فكان بيعا جديدا في حق الموكل قلنا
الرد ما حصل باقراره وانما حصل بقضاء القاضي على كره منه فلا يحتمل ان يكون عقدا مستانفا
لفقد شرطه وهو التراضي فيجعل فسخا ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا
بهما فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر
لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان المشتري رده بنفسه باقرار الوكيل بغير قضاء
والعيب مما يحتمل الحدوث في هذه المدة لزم الوكيل ولا يكون له ان يخاصم موكله بحال لان هذا
فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد جديد في حق غيرهما والموكل غيرهما فصار في حق الموكل كان
الوكيل اشترى من مشتري ولو اشترى منه لم يكن له ان يخاصم الموكل وكذا هنا وان كان
العيب مما لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار لزم الموكل بلا خصومة في رواية لانهما
فعلا بانفسهما عين ما يفعله القاضي لو ترافعا اليه لان الرد حق متعين في مثل هذا فاذا تعين
الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل
لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد كذا في الكافي ولو باع الوكيل بنسيئة وقال
الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت اي امرته ببيعه ولم تقل شيئا صدق الموكل
لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا فلا دليل على احد الوصفين ولان الامر يستفاد من جهة
الموكل فكان القول له كما لو انكر الامر اصلا وفي المضاربة صدق المضارب يعني ان اختلف المضارب
ورب المال فقال رب المال امرتك ان تعمل في البز مثلا وقال المضارب لا بل اطلقت فالقول
للمضارب لان الامر وان كان مستفادا من جهة رب المال الا ان في المضاربة ما يخالف دعواه لان
الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق
فانه بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب
المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للآمر قال ولا يصح
تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغيرهما
لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه اذ لا ينال برأي احدهما

ما ينال

ما ينال برأيهما والبدل وان كان مقدرا لكن تقدير الثمن يمنع النقصان دون الزيادة فربما يزداد الثمن
عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهدايته او يختار احدهما مشتريا لا يماطل في اداء الثمن الا في خصومة
يعني لو وكل وكيلين في خصومة فلكل واحد منهما ان يخاصم دون صاحبه لان الاجتماع فيها متعذر لا فضائه
الى الشغب في مجلس القضاء وقال زفر لا يصح الانفراد في الخصومة لانه يحتاج فيها الى الرأي ورأي
الاثنين لا يكون كرأي الواحد فرضاه برأيهما لا يكون رضا برأي احدهما كما في البيع والشراء
ولنا ان المقصود من هذا التوكيل هو الانفراد بالتفهم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب وكثرة الصوت
اذ الانسان يبتلى بالغلط عند كثرة الجدال وفي الاجتماع اخلال بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة
مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما
وذا بان يسويا الامر برأيهما وانما ينفرد احدهما بالتفهم ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومته
وقيل يشترط ولا يقبض احدهما بعض لان اجتماعهما على القبض ممكن والموكل رضي بامانتهما
لا بامانة احدهما ولان في اجتماعهما على القبض والحفظ فائدة فانهما يتعاونان على دفع
ما لا يقدر احدهما عليه كذا في الكافي وبرد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتاق لا عوض
فيهما اي في الطلاق والعتاق اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد
والمثنى سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض
الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس اذ لو كان تمليكه صار المطلق مملوكا لهما فلا ينفرد
احدهما على التصرف في ملك الآخر وانما قال لا عوض فيهما لان الطلاق والعتاق اذا كانا
بعوض يحتاج فيهما الى الرأي فلا ينفرد احدهما دون الآخر وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه
فوض اليه التصرف فيما وكله والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا لانه رضي برأيه والناس
متفاوتون في الآراء فكان في توكيل الغير بها شراء غيره الا به الموكل فلا يجوز الا باذن موكله
لحصول رضاه او بقوله اي بقول الموكل للوكيل اعمل برأيك لانه فوض الى رأيه مطلقا واما ان
ما صنعه وكيله آله من صنعه فيفضل كحد الامانة فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره كان
الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا الاول فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزله اي بعزل الوكيل الاول اياه وكذا
لا ينعزل ايضا بموته اي بموت موكله قال مولانا الفاضل ... اقول ينبغي ان يملك عزله
اذا قال الموكل اعمل برأيك فوكل الوكيل غيره وينبغي لانه اي الوكيل الاول قائم مقام الموكل الاول
وقد مر نظيره في ادب القاضي وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته
اي بحضرة الوكيل الاول جاز عقده لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وكذا لو عقد الوكيل
الثاني بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول فاجاز اي اجاز الاول عقده لحضور رأيه ايضا

الشغب الجدال

عتاق

ينبغي ان يملك الوكيل عزل وكيله اذا امر الموكل اعمل برأيك

اوكلاه الوكيل الاول قد تقدر الثمن للثاني فيقع الحكم بغيبته لان الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير الثمن
وقد حصل هاهنا اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بينا آنفا كذا في العناية تقول الفقير لا يخفى احتياج ح
الى الرأي في تقدير الثمن بل الى اختيار المشتري مما لا يرى بعض فضلا عن ما اعترضه فالوكيل الاول وان
قد قدر الثمن لكن يمكن ان يحتاج الى رأيه في اختيار المشتري الغير المماطل كما تقرر لما ذكرنا
ثم رأيت في تعليقات الفاضل سعدي افندي كتبته قبل النظر فيهما واستقر بعد ثم راجعتهما فوجدت
مطابقتهما فلا تسأل باني ما حصلها من مستوعب بموافقته مطالعة الفقير مطالعة فيمثل
هذا الفاضل الخبير ولا يجوز لعبد او مكاتب المعوق من طفله ببيع او شراء ولا تزويجه لانتفاء
ولايتهما بالرق الا ترى انه موقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الولد من حر
طفله مسلم لانتفاء ولايته بالكفر لان الكافر لا ولاية له على مسلم حتى لا تقبل شهادته عليه وكذا
الحربي المستأمن والمرتد اذا مات على ردته اما الحربي فلانه ابعد من الذمي الا ترى ان شهادته
على الذمي لا تقبل فاذا لم يكن للذمي ولاية على ابنه المسلم فالحربي احق واما المرتد فان
ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبتنى على النظر وذلك باتفاق الملة لانه
داع الى النظر وهو في الحال متردد فتوجب التوقف فيه فاذا اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فتنفذ
تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فبطل تصرفه كذا التصرف
في الكسب فانها تنفذ عندهما لان تصرف الولاية يبتني على الملك وملكه قائم ما دام حيا فلا يتوقف
عن الوكالة ح عندهما كذا في الكافي باب الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن البيع
والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفائه ممن هو في ذمته وذلك في الغالب يكون مطالبة
بمبيع او الثمن او لان الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا الآية فاخر الوكالة
بها عما ليس بمهجور قال الفاضل سعدي افندي فيه بحث لانا لا نسلم ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم
والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين للوكيل بالخصومة القبض عند ائمتنا الثلاثة لان من ملك شيئا
ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة لانها
قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي فيكون غيرها وقد رضي موكله بها دونه والفتوى اليوم
على قوله اي على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء لفساد الزمان فقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على المال ومثله اي مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل
بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته ديني وبديني
واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من

التقاضي مطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع قال صاحب العناية وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة
وهي مهجورة متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة والجواب ان ذكره لقال الرواية او لا كلام فيه
انما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء فالفتوى على العرف
انه لا يملك القبض قال العلامة الفاضل سعدي افندي اقول فيه نظر لظهور تطرق المنع على قوله لان
الحقيقة مستعملة كيف وقد قال صاحب المحيط وغيرها مصرحون بانها مهجورة ونص عبارة الزيلعي وهي
التقاضي الطلب في العرف فصار في معنى الخصومة انتهى وكذا ما في المغرب تقاضيته ديني وبديني واستقضيته
ح طلب قضاءه واقتضيت منه حقي اخذته يقول الفقير قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك
القبض بالاجماع لانه لا فائدة في التقاضي بدون القبض فظهر ان ما في قوله بالاجماع مع ان الخلاف
فيه مصرح في سائر الكتب فتتبع وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند ابي حنيفة حتى لو اقام م
المديون عليه بينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته خلافا لهما وهو رواية عن ابي حنيفة
لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي الى الخصومة فلم يكن الرضا بالقبض رضا
بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور
الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة حيث يكون خصما قبل القبض
كما يكون خصما قبل الاخذ هناك كذلك يملك اثباته فالوكيل باخذ الشفعة يكون خصما في اثباتها واشار بقوله
بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا لكن هذا القيد لم يوجد في سائر
الكتب التي عندنا ولا ادري منه وانما لم يذكر غير صاحب الهداية تقدير وللوكيل باخذ الشفعة
الخصومة قبل الاخذ بالشفعة اتفاقا حتى لو اقام المشتري البينة بتسليم موكله الشفعة تقبل ويبطل
الشفعة وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة يعني له الخصومة حتى اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ
العوض تقبل ويبطل الرجوع وكذا بالقسمة يعني للوكيل بالقسمة الخصومة حتى لو وكل احد الشريكين
وكيلا بان يقاسم شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان موكله قبض نصيبه تقبل او بالرد بالعيب
على البائع حتى اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء
بعد مباشرته اي بعد مباشرة الشراء له الخصومة واما قبل مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة
لهذا قال صاحب الهداية وهذا اي الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء
حتى يكون الوكيل بالقبض خصما قبل القبض كما يكون الوكيل بالشفعة خصما قبل الاخذ بالشفعة
تقاضي ح والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وليس للوكيل بقبض العين الخصومة بالاتفاق
لانه امين محض لا مبادلة هناك فاشبه الرسول فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل عنه ولا يثبت البيع فيلزم على ذي اليد اعادة البينة

إذا حضر الموكل وهذا استحسان والقياس أن يدفع العين إلى الوكيل ولم يلتفت إلى بينة ذي اليد لأنها قامت
لا على خصم وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر الغائب
تعاد البينة على البيع فصار كما إذا أقامها على أن الموكل عزله عن ذلك فإنها تقبل في قصر يده وكذا هذا
كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة أو العبد يعني إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق
والعبد على العتاق على الوكيل بنقلهما من مكان إلى مكان تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل
عنهما حتى يحضر الغائب ولا يثبت الطلاق والعتق ولو برهنا أي المرأة والعبد عليهما أي
على الطلاق والعتاق بلا حضور الموكل وهذا استحسان أيضا والقياس أن لا تقبل في قصر اليد بل يجب
النقل لأنها قامت لا على خصم ووجه الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق و
العتاق لأنها تضمنت الطلاق والعتاق وتضمنت ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم
فيهما ولكنه خصم في قصر يده فيقضى في قصر يده دون القضاء بالطلاق والعتق على الغائب فقبلناها
في القصر دون غيره وإقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح يعني إذا ثبت وكالة الوكيل
بالخصومة فأقر على موكله سواء كان موكله مدعيا فأقر باستيفاء الحق أو مدعى عليه فأقر
بثبوته عليه فإن كان ذلك عند القاضي صح لا عند غير القاضي يعني إن كان الإقرار عند غير
القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف فإنه يصح
إقراره عليه عنده وإن أقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يصح إقراره في مجلس
القاضي وفي غير مجلس القاضي وهو قول أبي يوسف أولا والقياس إما شمول الجواز كما هو مذهب
أبي يوسف وإما شمول العدم وهو مذهب زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولا والفصل بين مجلس
القضاء وغيره استحسان ووجه القياس والاستحسان مذكور في الهداية مفصلا فمن شاء الوقوف على
التفصيل إن شئت فراجع لكن لو برهن عليه أي على الوكيل بإقراره في غيره لا عند غير
القاضي ولو تقيد على قوله خلافا لأبي يوسف كما وقع في سائر الكتب لكان أولى ثم أنه أقر
في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع إليه المال ولو ادعى بعد ذكر الوكالة وأقام على
ذلك بينة لم تسمع لأنه زعم أنه مبطل في دعواه فلا بأس لو الوصي إذا أقر في مجلس القضاء لا يصح
ولا يدفع إليه أي إلى الأب أو الوصي المال يعني إذا ادعى الأب أو الوصي شيئا للصغير فأنكر
المدعى عليه فصدقه الأب أو الوصي ثم جاء يدعي المال فإن إقراره لا يصح ولا يدفع إليه المال
لأنه فرع عن الولاية والوصاية فوجب ذكره عاما يسبق إقراره بما قاله المدعى عليه وكذكرنا
عن قبل ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه صورته كفل عن رجل عليه
فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لا يصح لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه

في إبراء

في إبراء ذمته فانعدم ركن الوكالة وهو العمل للغير وينتقض بتوكيل الوارث المديون بإبراء نفسه عما عليه
الدين فإنه صحيح وإن كان عاملا في ذلك لنفسه وذكر في الجامع الصغير وأجيب بالمنع مستندا إلى ما ذكر شيخ
الإسلام أن المديون لا يصح توكيله من الطالب بإبراء نفسه على وفق ما ذكر في الجامع ... لكن الإبراء
تمليك بدليل أنه يرتد بالرد وكذا منافي التوكيل بالقبض كذا في العناية وفيه اعتراض وجوابه إن
شئت فراجعه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين أمر بالدفع إليه يعني إذا ادعى رجل أنه
وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفع الدين إليه لأنه إقرار على نفسه لأن ما يقضيه
خالص ماله إذ الديون تقضى بأمثالها فما أداه المديون مثل ما ثبت له لا عينه فكان تصديقه
إقرارا على نفسه بشيء أمر بتسليمه إليه فإن صدقه صاحب الدين بعد ما حضر تم الأمر وإلا أي وإن
لم يصدقه أمر الغريم بالدفع إليه أي إلى صاحب الدين أيضا أي كما أمر بالدفع إلى الوكيل لأنه لم يثبت
الاستيفاء حين أنكر الطالب الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فلم يوجد قبض مبطل لحق الطالب فيبقى الدين
في ذمة الغريم كما كان ويرجع به على الوكيل إن لم يهلك في يده لأن غرضه من الدفع براءة ذمته ولم
يحصل فله أن ينقض قبضه وإن هلك في يده لا يرجع به عليه لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في
القبض وهو مظلوم في هذا الأخذ والمظلوم لا يظلم غيره كذا في الهداية وتحقيقه أن المديون
عنده مظلوم في أخذ الدين ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره أي لا يظلم مديون غير ظالم الوكيل
محق باعترافه إلا أن كان الغريم ضمنه عند دفعه أي إلا إذا شرط على مدعي الوكالة الضمان
عند دفع المال أو دفع إليه المال على ادعائه غير مصدق وكالته لأنه لم يصدقه في الوكالة وإنما دفع
إليه على رجاء الإجازة فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الأمانة
لا يؤمر بالدفع إليه يعني لو ادعى أنه وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لا يؤمر بتسليم المال
إليه لأنه أقر له بمال الغير وهو عين وفي الدين أقر له بمال نفسه وهو دين وهو كان خالص ماله إذ
الديون تقضى بأمثالها وكذا لو صدقه في دعوى شرائها منه على المالك يعني لو ادعى أنه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها إليه لأنه مهما كان حيا كان إقرارا بملك الغير فلا يصدق
عليه في انتقاله بالبيع ولا بغيره ولو صدقه في أن مالكه مات وتركها أي الوديعة ميراثا له
أمر بالدفع إليه لأنه لما صدقه على موته فقد اتفقا على انتقال الملك إلى الوارث فإذا صدقه أنه وارثه تعين
ماله فيؤمر بالدفع إليه لقول البعض هذه مسئلة قد تقدمت في مسائل شتى من كتاب القضاء
فكان ذكرها هنا تكرارا بدونه قال صاحب التسهيل أو له أي إقرار على الغير بالموت فينبغي أن
لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي انتهى ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء
الدين ولا بينة له أمر بدفعه إليه قال صاحب العناية لأن الوكالة قد ثبتت يعني بالبينة لأن

م ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له على رجل مال فوكل وكيلا بقبض ذلك المال فأقام الوكيل بينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فإنه يقال له ادفع المال وقال المصنف ...

وضع المسئلة في ثبوتها بالبينة والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق الى تحليف رب
الدين فلا جرم يؤمر بدفعه اليه انتهى ما في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول مقصود
صاحب العناية من قوله يعني بالبينة دفع الاعتراض المذكور في النهاية ونص عبارته فان قيل
لا نم ان الوكالة قد ثبتت فاني دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء الغريم ان
صاحب المال قد استوفاه قد كرر لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة
الوكالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانبه لم الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا
لا محالة فكيف يثبت الوكالة بهذه الدعوى قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه
كان هو معترفا باصل الحق الذي ان قول مدعي عليه فوضعكما اقرار بالدين عند دعوى مدعي
ذلك فكما ثبت الدين باقرار ولم يسكن الوكالة كان للوكيل ولاية الطلب فيقضي عليه بالايفاء
كما لو ادعى استيفاء رب [illegible] الدين عند دعواه بنفسه كان اقرارا فيقضي عليه بالايفاء فكذا
عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم مقام الموكل انتهى وكذا افتى به الزيلعي تبعا لصاحب النهاية
لكن الحق ما ذكره في شرح الاتقاني والاكمل نقلا عن الجامع الصغير ان المراد ثبتت بالبينة انتهى
ما ذكره مولى سعدي افندي فتشبث وصاحب الدرر سلك مسلك صاحب النهاية هنا فقال لما
قال لعل نظام الشريعة لم يتعلق بما ذكره صاحب العناية نقلا عن الجامع الصغير ولم يستحلف اي الوكيل
انه ما يعلم استيفاء موكله الدين اذ لا تجري النيابة في الايمان فان قيل اذا طلب الوارث
دين مورثه وادعى الخصم ان مورثه كان قبضه وطلب يمين الوارث فانه يحلف على انه ما يعلم
عن مورثه اجيب بان الوارث اصيل لانتقال الحق له وقال زفر يحلف على العلم فان نكل
خرج عن الوكالة بل يتبع الغريم بعدما دفع الى الوكيل رب الدين ويستحلف انه ما استوفى
فان [illegible] حلف مضى على الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد منه ما قبض ولو ادعى البائع
على وكيل المشتري بالعيب ان موكله رضي به اي بالعيب لا يؤمر البائع برفع الثمن قبل حلف المشتري
بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ
عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح فسخ
القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضاء وفي مسئلة الدين
قضاء بالامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء
قال مولانا محمد القوابي وفيه ان القضاء الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ولا كون
ان الامر بالتسليم عين الالزام انتهى ومن دفع اليه رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله
فانفق عليهم اي على اهله عشرة اخرى من عنده فهي بهذا استحسانا والقياس ان يكون

متبرعا

متبرعا لانه خالف امره لان الدراهم تتعين في الوكالة ولا ترد العشرة على الموكل بعد الكثرة ان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء في
الوكيل بالشراء يملك العقد من مال الغير ثم يرجع به على الآمر باب عزل الوكيل قد تأخر
باب العزل لاحتياج [illegible] الى بيان الموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق
به اي بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم وصورته ان يقول له اني اخاف ان تغيب
فوكل وكيلا ان غبت اخاصمه فيقضي له عليه فوكل وكيلا فانه حق تعلق بهذه الوكالة حق الطالب
فلا يملك عزله الا بعلمه كما لو رهن ماله عند رجل بدين له عليه او وضعه عند رجل عدل وجعل
المرتهن او العدل مسلطا على بيعه عند حلول الاجل ثم عزله الراهن عن التسلط على البيع فانه لا يصح
لان البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق ويتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على
علمه ثم فرع عليه بقوله فتصرفه اي تصرف الوكيل قبله اي قبل العلم بالانعزال صحيح وقال الشافعي نص
لا يشترط علمه فينعزل وان لم يبلغه الخبر لان الموكل بالعزل يسقط حق نفسه وهو يتفرد باسقاط
حق نفسه كالطلاق والعتاق ولنا ان في انعزاله بغير علمه اضرارا به لانه ربما يتصرف بناء على انه
وكيل ثم يظهر انه غير وكيل فتلحقه عهدة وضمان لانه اذا نقد من مال الموكل يضمنه فيتضرر به ولأن
العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع عن التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب
الشرع فلا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه ويستوي فيه الوكيل بالنكاح والطلاق
وتبطل الوكالة بموت الموكل وفي بعض عبارات الكافي والوقاية هكذا وبموت احدهما ولما لم يكن
لذكر الوكيل ههنا فائدة تركه المصنف وقال بموت الموكل كذا قاله صاحب الدرر وقد ذكره في قول
الغير ويمكن ان يقال ان مراد صاحب الكافي والوقاية انه اذا مات الوكيل بطلت الوكالة
ولم يرثها وارثه وهذه فائدة وجنونه اي جنون احدهما الموكل والوكيل ولو قال وجنون
احدهما كما قال صاحب الدرر لكان اشمل واولى حال كونه جنونا مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق
الغيم السماء استوعبها وشرط الاطباق لان كثيره كالموت وقليله كالاغماء فلا يبطل
تعليل الوكالة وحده اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف وهو رواية ذكرها ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة رحمه الله
اعتبارا بما يسقط به الصوم وحول كامل عند محمد وهو المختار لان استمراره حولا مع اختلاف
فصوله آية استحكامه على انه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة واما ما دون الحول فلا يمنع
وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه مقدر باكثر من يوم وليلة
لانه يسقط به الصلوات الخمس وتبطل بلحاقه اي لحاق الموكل بدار الحرب مرتدا لان عند ابي حنيفة رحمه الله
تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته لانها من جملتها فان اسلم نفذ تصرفاته وبطلت وكالته

وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة خلافا لهما فان تصرفاته نافذة عندهما فلا تبطل
الوكالة بالجنون الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه حتى يستقر امر اللحوق وقد
مر في السير وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما واما
عند ابي يوسف فلا يعود وكالته كذا في الهداية ودليل كل منهما فيه وقال صاحب العناية
اشار صاحب الهداية بقوله لحق بالاموات الى ان فرض المسئلة فيما اذا قضى القاضي
بلحاقه واما اذا لم يقض فذكرنا انه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا وكذا يبطل وكالته
بعجز مكاتبه وحجر ماذونه اي حجر الموكل عبدا ماذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل
بالعجز والحجر ولا فرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا
باع موكله ثم انهم قالوا انما يبطل توكيل مكاتب وعبد ماذون اذا وكلا في العقود والخصومات
لا في قضاء الدين واقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء
ما وجب له لانه وجب له بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء
بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته وافتراق الشريكين يعني ويبطل الوكالة
بافتراق الشريكين يعني لو وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
تبطل الوكالة وانما قلنا احد الشريكين لانه اذا وكل الشريكان ثالثا صريحا فافترقا لا
ينعزل كما صرح به في بعض شروح الهداية فعلى هذا يمكن ان يكون المراد من بطلان الوكالة بالافتراق
بطلانها في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا واما ان وكيله بمقتضى الشركة
فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه ويبقى وكيلا عن الآخر الذي وكله صريحا هذا اذا لم يكن الوكالة
مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا تبطل الوكالة بالافتراق
فلا ينعزل بغير علم ويحتمل ان يكون المراد ان كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر على ما
هو مقتضى الشركة فاذا انفسخ الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل
منهما عن كونه وكيل الآخر فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ
الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا نحمل هذا على ما اذا هلك المالان
او احدهما قبل الشراء فانه يبطل به الشركة فيبطل الوكالة التي في ضمنها علم بذلك او
لم يعلم لانه عزل حكمي فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل
الا باذن الموكل ولم يوجد على ما هو فرض المسئلة قلت ما قلت في الوكالة القصدية واما
في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في شرح
مجمع البحرين لابن ملك الكفاية وتصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به

(في الهامش: موكله)
(في الهامش: قوله على الوجه الاول)

كما اذا

كما اذا وكله باعتاق عبد او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او
كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل
بفعل واحد منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فبطلت الوكالة فرع حتى ان الموكل اذا طلقها
واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان
الحاجة باقية بقوله الفعل وبهذا التحقيق ظهر الجواب عما استشكل بعضهم في ان السلطان الاعظم لو وكل
بعضا من وزرائه العظام بتقليد عالم منصب القضاء ثم انه لو قلد بعض منصب لبعض العلماء بنفسه هل يكون
عزلا لوكيله ام لا وبيانه ظهور الجواب انه لا يكون عزلا لوكيله لان وكيله لم يعجز عن تقليد مناصب
تقليد السلطان بنفسه وهو ظاهر ولا يشترط في هذه وما بعده من العزل والتي بعجز مكاتب وحجر ماذون
وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل لانه عزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي
لا الحكمي كذا في جميع الكتب قال مولانا الفاضل يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان في الكافي مسئلة تدل على
اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وهي قوله فيه اواخر كتاب الوكالة ولو دفع الى رجل بضاعة في اثناء [illegible]
المال الذي اشترى به ثيابا فاشترى وحملها على العبد نهي ينقطع ولو اشترى بالبعض وحمل الثياب بالبعض
صح ولا يضمن الا ان نهاه الآمر او يموت قبل ان يشتري ويعلم به لانه انتفى العزل ولا فرق بين
نصوص على ان حكمهم بعدم مطلق كما لا يخفى مع انهم عللوا اشتراط العلم في العزل القصدي بان في العزل
بغير علم تضرر الوكيل لانه يصير مغرورا فيتضرر على حكم الوكالة فيتضرر والظاهر انه لا فرق في هذه
العلة بين القصدي والحكمي كما لا يخفى ومجرد عدم الاعتبار في الحكمي لعدم كونه مقصودا بعيد عن التأمل
انتهى كتاب الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة
قال مولانا الفاضل الشهير بعصمة في كتاب الحدود والاكلام ههنا في مقامين الاول في تصحيح هذا اللفظ
لغة مع تصحيح تعريفه والثاني بيان معناه لغة وشرعا وبيان حكمه اما الاول فهو ان لفظ الدعوى
اسم بمعنى المصدر يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد هو المدعي وعمرو هو المدعى عليه والمال مدعى والمدعى
لغة ويقصد الادعاء والكلام الدعوى والفها للتانيث فلا ينون يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها
دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى كذا في المغرب واما الثاني فهو ان الدعوى في اللغة هي الاضافة
مطلقا وفي الشريعة اخبار بحق له على غيره عند الحاكم في مجلس القضاء فلا بد من التقييد بالحضور والا
لم يكن هذا دعوى شرعية ولا بد من مجلس القضاء اذ الدعوى لا تصح في غير مجلس القضاء فانه يقع
في غير مجلس لا يجب على المدعى عليه جواب المدعي وقد يجعل مجلس القضاء شرطا لا ركنا واما حكمها فوجوب
الجواب على الخصم لان حكم الشيء ما يجب به انتهى ما ذكره مولى خسرو رحمه الله تعالى ثم اعلم انها مشروعة

ما لكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى في قصة داود عليه السلام وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب
روي عن علي رضي الله عنه في تفسير فصل الخطاب انه البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وان
كان شريعة من قبلنا يلزمنا على انه شريعة لنا ما لم يرد فيه نسخ واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام كل واحد منهما
البينة انه نتج في ملكه وانه لم يبع ولم يهب فقضى به بينهما وعلى هذا انعقد الاجماع كذا في
الكفاية وهي اي الدعوى في الشريعة اخبار بحق له على غيره بقول مقبول بشرط بالحضور ولا تكون
مقبولة للقضاء كما تبين بهما المولى الشهير بصدر الشريعة ما تقدم آنفا اما عدم تقييد بالحضور فلكونه خارج
عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضي الى القاضي في مجلس القاضي الكاتب
فانه دعوى صحيحة مع انه ليس في الكتاب بحضرة الشهاد الدعوى الصادرة الى الوضوح لانه اضمار
بحق له على غيره ولم يكن حاضرا واما عدم تقييد بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا لا ركنا على ما جعله بعضهم
كذلك كما اعترف به المولى المذكور والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها
قبل الدعوى لا تتحصل الا من مدع على مدعى عليه ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى
فقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بينهما قال بعضهم ينظر الى المتكلم منهما فان كان منكرا
فهو مدعى عليه والا فهو مدع وقال بعضهم كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا فهو مدع وكل من ادعى ظاهرا
او قرار الشيء على هيئته فهو منكر ومدعى عليه كما اذا ادعى عينا في يد رجل وانكر صاحب اليد فالخارج
مدع لانه يدعي باطنا ليزيل ظاهرا لان اليد دليل على الملك في الظاهر لمنع الاستحقاق وصاحب اليد
منكر لانه يدعي قرار يده وملكه على ظاهره وكذلك اذا ادعى دينا فهو مدع لانه يدعي شغل الذمة
والذمة في الظاهر فارغة والاخر منكر لانه يدعي ظاهر الحال وهو فراغ الذمة وقال بعضهم المدعي
هو انه اذا ترك دعواه ترك والمنكر هو الذي اذا ترك دعواه لا يترك وقال بعضهم كل
من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد بما في يده لنفسه فهو مدعى عليه وكل من شهد
بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يده لغيره فهو مقر وقال شمس الائمة رحمه الله المدعي لغة
من يقصد ايجاب الحق على الغير وفي عرف الناس يتناوله من لا حجة له ولا يتناوله من له حجة فان
القاضي يسميه قبل اقامة البينة مدعيا واما بعد اقامة البينة يسميه محقا ويقال مسيلمة الكذاب مدعي
النبوة ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة وقال بعضهم المدعي
من يتمسك بغير الثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت فان قيل يشكل هذا بالمودع اذا
قال رددت الوديعة وقد ادعى الرد وكان المودع منكرا حتى كان عليه اليمين وصاحب
المال مدعيا وهو متمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد والمودع ادعى ما ليس بثابت وهو رد الوديعة

فالجواب

فالجواب عنه ان المودع وان ادعى ما ليس بثابت وهو رد الوديعة فقد تمسك بما هو ثابت معنى
وهو فراغ ذمته من الضمان فانه بما قال يدعي فراغ ذمته عن الضمان وفراغ ذمته عنه اصل
صاحب المال وان تمسك بما هو ثابت من حيث الصورة وهو عدم الرد لكنه تمسك بما ليس بثابت من حيث
المعنى وهو شغل ذمة المودع بالضمان والعبرة للمعنى كذا في الكفاية ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء
علم جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا لان
فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق فان كان مدعاه دينا اي حقا
في الذمة ذكر مدعي انه يطالبه لان المطالبة حقه لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة
وان كان عينا نقليا اي منقولا ذكر انها اي العين في يد المدعى عليه بغير حق فان الشيء قد يكون
في يد غيره لكن بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة
هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم قال صاحب الدرر اقول
دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في
الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب نفيها كالحقيقة لا شبهة الشبهة كما
قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد فوجب نفيها في دعوى العقار باثباتها بالبينة
ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغيره كشبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في
المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغيره كالرهن فوجب نفيها ليصح
الدعوى الجهة اليها لئلا يسوي الشبهة بالحقيقة وعلى الوكيل ان يتمسك في التقديم قوله نا
الفضل سعدي باشا وفيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية والشروح بانه لا بد من المطالبة بانه في
يده بغير حق في العقار ايضا لزوال الاحتمال لكونه مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم منه هذا انهم
اعتبروا ذلك الاحتمال واوجبوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها
كما لا يخفى على المتدبر انتهى يقول الحقير خطر هذا ببال الحقير قبل ما رأيته والله اعلم بحقيقة
الحال وفي تعليقاتي على الدرر تفصيل يتعلق بهذا المقام ان شئت فراجعه وانه اي
المدعي يطالبه اي المدعى عليه بها اي بالعين ولا بد من احضارها ان امكن ليشار اليها عند
الدعوى وعند الشهادة والحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقول الذي يتعذر نقله كالرحى حضر الحاكم عنده
او بعث امينا كذا في الكتب يقول الحقير فيه كلام تدبر قال صاحب الاصلاح والايضاح وهو انه
تصح في العين المنقولة اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه مع الخصم احضاره في مجلس القضاء الا

او اتهمه بان يكون في نقله مؤنة وان قلت ذكر في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث اميناً انتهى يقول
الفقير لمؤلفه لله دره حيث لا يتوقف عليه كلام اصلاً وان تعذر نقلها بان كانت هالكة
او غائبة تذكر قيمتها لتصير معلومة لان عين المدعى تعرف بمشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فشرط
بيان القيمة لانها شيء تعرف العين بها كذا في الكافي وقال الفقيه ابو الليث يشترط بيان القيمة ذكر
الذكورة والانوثة قال العلامة الشيخ في الكافي قال القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وان كانت
العين غائبة وادعى انها في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته
وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عيناً كذا ولا ادري انها هالكة او قائمة ولا ادري كم كانت قيمتها ذكر صح
عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به
قال العلامة الزيلعي في شرح الكنز فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضاً بالاولى
لانهم ابعد عن ممارستها انتهى وصاحب البداية لم يذكرها فضل النصيحة وبسط الكلام بعض
البسط فلا علينا ان نذكره وهو هذا اعلم ان الدعوى لا تخلو اما ان تقع في الدين او العين فان
وقعت في العين فلا يخلو اما ان كان عقاراً او منقولاً فان كان منقولاً فلا يخلو اما ان كان باقياً
او هالكاً فان ادعى منقولاً فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا
الشهود الا بعد احضاره وقوع الدعوى مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود لينقطع
الشركة بين المدعى وغيره وفيه منقولاً ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور
فان كان ماذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظيرها اذا كان القاضي في دار
ووقعت الدعوى في جمل لا يسع في باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج
ليشير اليه الشهود بحضرته وان كان المدعى شيئاً يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار ان
شاء حضر وان شاء بعث اميناً وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في مصر اما
اذا كان في غير مصر فبعض القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق
فيه ان يبعث واحداً من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه
وان كان القاضي في مسجد وادعى دابة يأمر بادخال الدابة في مجلسه فان ادخال
الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة جائز الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت
على ناقته وصلى يعلم انه لا بأس به والطواف انما يكون في المسجد الحرام فلما جاز
ادخال الدابة في المسجد الحرام عند وقوع الحاجة مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة
سائر المساجد فلان يكون الجواز في غيره من المساجد اولى الا ان الصحابة لم يفعلوا الدخول

في الطول

يدخلها

في الطول وان كانت الدابة بحيث لو وقفت على باب المسجد يقع بصر القاضي عليه يحصل الاشارة اليه فانه لا
يحمل لانه لا يأمن ما يكون منها وتعذر التطهير عن المساجد والحاجة مندفعة لان المقصود يحصل بدون
الادخال في المسجد انتهى وفي العقار لا يحتاج الى قوله يصرح بل ذكر انه يطالبه به وانه في يد المدعى
عليه فقط وقد ذكرنا ما يتعلق بالاحتياج في العقار الى هذا القول ام لا آنفاً فلا نعيد ثلاثة
اليدية اي في العقار بتصادقهما على انه في يد المدعي بل تثبت اليد ببينة بان يشهد الشهود انهم عاينوا
انه في يده صح لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل او علم القاضي انه في يده نفياً لتهمة المواضعة لان
العقار ربما يكون في يد غيرهما فتواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعى عليه
ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في ملك
الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهور في يد ثالث بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
على ما ذكرنا في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول فيه بحث اذ لا حكم هنا من القاضي باليد
ولو سلم نقض القضاء ترك القضاء احتياطاً ولا فساد في نقض قضاء مثله الا يرى انها اذا
ترافعا الى القاضي وعجز المدعي عن البينة فحلف المدعى عليه يترك المدعى في يده ثم اذا جاء
المدعي بشهود يؤخذ منه وقال ابن البزازي في فتاواه في اواخر الفصل الحادي عشر ونوع
من الحادي عشر وذكر الصدر وغيره في الفرق بين المنقول وغيره ان المنقول لو كان قائماً لا بد
من احضاره فيما بين الحاكم به وهو حاضر فقد افترق الخصم الضمان على نفسه واقر انه على
حجة وفي العقار تهمة المواضعة ثابتة لانه يحتمل انه ملك بطريق الحقيقة بل اليد عليه بالحكم
فربما يتواضع مدعيان على ملك حتى يقر باليد ويقيم عليه شهوداً زوراً فيسامحه المدعى عليه فيحصل
الحكم ثم يحتج على المالك بحكم قاض من عندنا بقضاء آخر وبه يعرف ان فائدة القضاء من اسباب الحكم مطلق
لكن هذا الاداء بانه ملكه بحكم الحاكم ولو فتش ايضاً على الحاكم ان يقبله ايضاً والحكم نوع حماية
اليد حتى لو فتش بانه يشهد له بالملك بناء على اليد لا تقبل وهذه التهمة في المنقول منتفية لكن
المنقول يكون في يد المالك حقيقة فلا يتصور تلك التهمة لان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار
بين يدي الحاكم فلا يرد ما اعترض عليه في بعض الشروح من كون تهمة المواضعة متصورة في المنقول ايضاً
انتهى ما ذكره ابن البزازي لعل من يقول الفقير لله در ابن البزازي حيث لا يتوجه عليه ما اورده
الفاضل سعدي افندي حيث بين تهمة المواضعة في العقار بوجه لا يرد عليه شيء تدبر في الصحيح
وعند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه اذا
كان في يده واقر بذلك فالمدعي ياخذ منه ان اثبت ملكه بالبينة او بالاقرار في يد الى
نكوله عن اليمين وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ منه كذلك وان اقام بينة

فهمه

لانها قاسية على غيره فهم فعلم انه اذا اقر ذو اليد بالديون ثابت القصر لا يجوز الا بتبين اليد ولا يجوز بغيره
مواضعة مدفوعة على ان ثمة مواضعة ان كانت ثابتة ههنا فمن صور اقامة البينة ثابتة
ايضا فان العقار اذا كان في يد رجل امانة فتواضع مدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول
انها امانة مع يقيم مدعي بينة على انه في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انه ملكه فينقض القاضي و
يأخذ العقار من مدعى عليه والحال انه اذا اظهر انه في يد ثالث وذو اليد اقر انه في يد لا يصير
الثالث محكوما عليه وكذا اذا اظهر انه في يد ذي اليد امانة لا بخصومة كذا في صدر الشريعة ولا بد
فيه اي في العقار من ذكر البلد والمحلة ويبداء بذكر البلد لانه اعم ثم بالمحلة التي فيها العقار
ولا بد من ذكر الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها اي اصحاب الحدود
ونسبهم الى الجد يعني لا بد من ذكر اسماء آباء اصحاب الحدود واجدادهم لانه ابلغ في التعريف
ومن ذكر الجد خلاف ابي يوسف وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره مثل الربيع وابن ابي ليلى فانه يستغني عن ذكر
اسماء الاباء والاجداد فان ذكر ثلثة حدود وترك الرابع صح لان للاكثر حكم الكل وقال زفر
لا يصح وان ذكر اي الحد الرابع وغلط فيه اي في الحد الرابع لا يصح لان المدعي يختلف به
بخلاف تركه قال صاحب العناية واذا كان المدعى عقارا فلا بد من ثلثة اشياء تحديده و
ذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به اما الاول فللاعلام باقصى ما يمكن فيه وذلك
انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده لانه لا يعرف التعريف بالاشارة
لتعذر النقل فيصار الى ذكر التعريف ولا بد من ذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم الا اذا
كان معروفا انتهى قال مولى سعدي افندي اقول قال الاتقاني نقلا عن الفصل الثامن من
فصول الاستروشني اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها العقار ثم
من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبداء الكاتب بذكر البلد ثم بذكر المحلة اختيارا لقول محمد
فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص انتهى وفي العقار لا بد من التحديد
ايضا وان كان مشهورا عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان القدر
لا يصير معلوما الا بالتحديد واذا صحت الدعوى بشروطها سأل القاضي الخصم عنها اي عن الدعوى لينكشف
وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول انه ادعى عليك كذا
فماذا تقول فان اقر الخصم حكم عليه اي على الخصم لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه
قال صاحب الدرر فان اقر الزمه القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق
القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما
للخروج عن موجبه اقر بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها انتهى فمعنى الحكم

القضاء

القضاء في الشرع الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول فكان الزام القاضي المقر بالخروج عن موجب
اقراره قضاء حقيقة لا توسعا فيه والى ما ذكرنا اشار في كلام الفاضل الوالي وثبات الوكالة
بالخصومة والقبض تتبع وان انكر الخصم سأل القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام
قال للمدعي بعدما انكر الخصم ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل عليه السلام ورتب اليمين على عدم البينة
فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف كذا في الهداية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول الرواية
في مصابيح فلك يمينه بالفاء وهو اظهر في الدلالة على الترتيب فان اقامها اي البينة قضى بها لانه
نور دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل وقيل فعيلة
من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي والا اي وان لم يقمها بل عجز
عن اقامتها حلفه اي حلف القاضي لما روينا ان طلبه اي المدعي لان اليمين حق المدعي قبل
مدعى عليه اذ الاضافة الى المدعي بحرف اللام مقتضية للاضافة حيث قال لك يمينه تنصيص على ان اليمين
حق المدعي والحكمة في جعله حقه ان المنكر قصد اتواء حقه على زعم المدعي بالانكار فمكنه
الشارع من اتواء نفس المنكر باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم المدعي لان
اليمين الكاذبة تدع الديار بلاقع وهو اعظم من اتواء المال ثم انهم قالوا يحصل له الثواب
بذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم ان كان صادقا فان طلب انقطعت الخصومة لقوله عليه السلام لك
يمينه ليس لك غير ذلك فيما رويناه في الحديث حتى تقوم البينة فتقبل بعد اليمين قال صلى الله عليه وسلم
اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لانها
انها غائبة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا اتى بها الاصل بطل حكم الخلف
كذا في الاختيار قال صاحب الدرر وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد اليمين وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة
العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصحيح انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ذكره الزيلعي انتهى ما في الدرر وان نكل عن اليمين مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة
من طرش او خرس فان السكوت بلا آفة نكول حكما قضى القاضي بالنكول صح قضاؤه لان
اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على
انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه فنزل
مدعيا او مقرا والحالة الشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن
اليمين الصادقة وعرض اليمين عليه ثلثا بان يقول احلف فان لم تحلف احكم عليك ثم القضاء

الطرش بفتح المهملة اهون الصمم والخرس بفتحتين بالفارسية كنك شدن منه

على تقدير نكوله أحوط لاحتمال أن يحلف بعد مرة أو مرتين وهو لا عبرة به بعد القضاء بقوله أحلف لأنه
حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله أحلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا إذ لا يلزم فيه نقض
القضاء ولا فساد فيه ولا ترد يمين على مدع وإن نكل خصمه وعند الشافعي إذا لم يكن للمدعي بينة
أصلا وحلف المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فإن حلف قضي به وإلا انقطعت المنازعة
بينهما لأن الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه مع عدم علمه ولا يقضى بشاهد ويمين
وعند الشافعي إذا أقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن إقامة شاهد آخر فإنه يرد اليمين عليه
إن حلف قضي له بما ادعى وإن نكل لا يقضى له بشيء لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين رواه
مالك في الموطأ وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة
للمدعي واليمين على من أنكر ومطلق القسمة تقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما في قسم صاحبه
فدل على أن جنس الأيمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي إذ اللام في اليمين للاستغراق
فمن جعل بعض الأيمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وأول من
قضى به معاوية وما روينا مشهور تلقته الأمة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارض
على أن يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي وقال صاحب العناية وصاحب الحق ضعفه الطحاوي
ولا يحلف في نكاح بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة بأن
ادعى عليه أو هي عليها بعد العدة أنه راجعها في العدة وأنكر الآخر وفيء بأن ادعى المولي
عليها أو هي عليه بعد المدة أنه فاء في المدة وأنكر الآخر وإيلاء تفرد العيني هكذا وقع
في النسخ التي رأيناها بالواو لكن الواقع في الهداية والمختار والوقاية وقاضي خان والمغني
في الإيلاء بالواو في الكنز وصدر الشريعة وفيء الإيلاء والواقع في الكنز ومجمع البحرين و
الكافي وفيء ولم يجد لفظ إيلاء وغلطوا في أن الواو زادها الكاتب والأصل وفيء إيلاء
كما في الدرر وصدر الشريعة ولو قيل إن مراده أن الإيلاء مما لا يحلف فيه أيضا بأن ادعت
امرأة على بعلها أنه آلاها وأنكر الرجل وبالعكس يكون وجه لكن لم يوجد هذه المسألة في
الكتب التي عندنا وهي تربو على عشرين كتابا قال مولانا أفضلي تقرع عبد الدين الطوري
إنما يتم هذه المسائل ستا كما صرح بكونها ستا صاحب الكنز بناء على أن الاستيلاد دخل تحت
الحق به وجعلا شيئا واحدا وهذا أصرح فيما قلنا لأن الإيلاء لو كان منضما لكان
المسائل سبعا بل ثمانيا تدبر واستيلاد بأن ادعت أمة على سيدها أنها ولدت منه هذا
الولد أو علمت ولدا قد مات أو أسقطت سقطا مستبين الخلق فأنكر المولى ولا يتأتى
هذا في الجانب الآخر إذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد بإقراره ولا يعتبر إنكارها ورق

رق

رقية بأنه ادعى على مجهول النسب أنه عبده أو ادعى المجهول عليه أنه عبده وأنكر الآخر ونسب بأن
ادعى على مجهول النسب بأنه ابنه أو هو ادعى عليه والآخر ينكر وولاء بأن ادعى على معروف
الرق أنه معتقه أو ادعى المعروف ذلك عليه أو كان ذكر ولاء الموالاة والآخر ينكر فعند أبي حنيفة
لا يستحلف في هذه الأشياء وعندهما يحلف لأن هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري
فيها الاستحلاف كالأموال ولنا أن النكول بذل وإباحة إذ لو حمل على الإقرار لكذبناه في
الإنكار ولو حمل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن نظن
به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول بخلاف الأموال وذكر لأن
المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا لو قال أنا
حر الأصل ولكن أبذل نفسي لتسترقني لا يعمل بذله أصلا وكذا سائر الأمثلة بخلاف المال
فإنه لو قال هذا المال ليس له ولكن أبذله لأتخلص من خصومته صح بذله فالحاصل أن كل محل
يقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا وبه يفتى قال فخر الدين قاضي
خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعى عليه فإن رآه متعنتا
يحلفه ويأخذ بقولهما وإن كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله ولا يستحلف في حد
اتفاقا بأن ادعى عليه القذف فأنكر ولعان اتفاقا أيضا بأن تدعي امرأة على زوجها القذف
بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر لأن فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول إقرار ولأن الحلف
لما وجب فتركه دليل على أنه باذل أو مقر ولا يمكن أن يجعل باذلا لأن النكول يعتبر ممن
له ذويه وهذا تب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضمنا لكنه إقرار فيه شبهة لأنه سكوت
في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهة وهما مما يسقط بها فلهذا لا يحلف
بهما اتفاقا وفي السرقة يحلف فإن نكل عن الحلف ضمن المال ولا يقطع يده لأنه في السرقة يدعي
المال والحد وإيجاب الحد لا يجامع الشبهة وإيجاب المال يجامع الشبهة فيثبت المال بالنكول
كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين قال صاحب العناية إذا كان مراد المدعي أخذ المال
يستحلف السارق بالله ما له عليك هذا المال لأنه يثبت بالشبهة فجاز أن يثبت بالنكول
وعن محمد أنه قال يقول القاضي للمدعي ماذا تريد فإن قال أريد القطع يقول له القاضي
الحدود لا يستحلف عنها فليس لك يمين وإن قال أريد المال يقول له دع دعوى السرقة
وانضم على دعوى المال انتهى قال صاحب المنح لا يستحلف في الحدود بالإجماع إلا
إذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال إن زنيت فأنت حر فادعى العبد
أنه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى إذا نكل يثبت العتق لا الزنا ويحلف

يعني اذا ادعت امرأة طلاقا قبل الدخول اجماعا فان نكل ضمن الزوج نصف المهر لان الاستحلاف يجري
في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال ثبت بنكوله المال قال صاحب العناية فان قلت هل في تخصيص
ذكر قوله قبل الدخول فائدة قلت هي تعليم ان دعوى المهر لا تنافي صحة ان يكون في كل المهر او نصفه
وهنا نظر لان الطلاق يعني عند ذكر حالتين فيه ثم تم التقييد بتركه مع ان الفضل سوى انه بين
ان الحكم فيه كذا فانه لو اطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لعليته بل لو كان ايضا فقيد به ليعلم
حكم بطريق الاولى فانه اذا استحلف قبل ما كان المهر نصف اولى كما لا يخفى انتهى وكذا في النكاح اذا ادعت
مهرها يعني اذا ادعت امرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم
المال ولا يثبت النكاح لان النكول يدل على المال وبالبذل يثبت المال لا النكاح وفي النسب اذا ادعى حقا
كارث ونفقة وغيرهما يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة وغيرهما كالحجر في اللقيط
وامتناع الرجوع في الهبة صورة دعوى الارث ما اذا ادعى على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك
مالا في يد المدعى عليه فانه يستحلف على النسب للاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال لا النسب
صورة دعوى النفقة ادعى زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه فانكره يستحلف فان
حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة دون النسب وصورة الحجر في اللقيط ما اذا ادعت امرأة حرة الاصل
صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه انه اخوها وانها اولى بحضانته وتريد قصر يد الملتقط عنه
واراد حلفها فانه يستحلف على النسب للاجماع فان حلف برئ وان نكل يثبت لها حق نقل
الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وصورة امتناع الرجوع في الهبة ما اذا اراد الواهب الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب فانه يستحلف بالاجماع فان نكل يثبت امتناع الرجوع
ولم يثبت الاخوة وفي القصاص يعني اذا ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع فان نكل في
النفس لم يقض بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف او يموت جوعا وفيما دونها اي فيما دون
النفس يقتص وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقضى بالارش فيهما اي في النفس وما دونها ولا يقضى بالقصاص
لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في
النفس وهذا لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص مطلقا
واذا امتنع القصاص يجب الدية وله ان الاطراف محل البذل فيثبت بالنكول كالمال وهذا لان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل كالاشياء
حتى لو قال اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه وهذا دليل البذل الا انه لا يباح له القطع لانه
لا فائدة فيه والبذل هنا مفيد لانه يصير مترفعا عن اليمين الصادقة وتندفع الخصومة عنه ولا
كذلك النفس فلا يجري فيها البذل واذا امتنع القصاص في النفس واليمين مستحقة عليه يحبس بها

كان

كان الحق فيه اذا امتنع واصر على اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين فيها مستحقة تعظيما لامر الدم لانها
مهلكة معنى صالحة للتعظيم شرعا فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا
يحلف عند ابي حنيفة وقالا يحلف لان اليمين حقه فلا يبطل الا باقامة البينة لا بالقدرة عليها
واعترافه بالبينة لا يكون اعترافا بسقوط اليمين وله قوله عليه السلام الك بينة قال لا فقال لك يمينه
رتب اليمين على عدم البينة فلا يجتمع وجودها وقيدنا بقولنا في المصر لانها اذا كانت في مجلس
الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي
ولا بد ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد في التكفيل من قوله لي بينة حاضرة
في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه والتقدير بثلاثة ايام
مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وروي عن ابي يوسف انه يؤخذ الكفيل الى مجلس ثان قال
صاحب النهاية وهذا ليس باختلاف في الحقيقة لان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد في زمانه من حكم القضاة
مجلس الحكام لان المجلس الثاني يكون في اليوم الثالث في زمانه انتهى ولا فرق في الظاهر بين الخامل
والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد انه ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك
القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل فان ابى عن اعطاء الكفيل لازمه ودار معه حيث دار ثلاثة
ايام حتى لا يغيب ولا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بمجرد الدعوى ولا
يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره لا يمنعه الطالب من
الدخول على اهله بل يدخل المطلوب على اهله والطالب يجلس على باب داره وقيل اذا اراد
ان يدخل بيته فاما ان ياذن للمدعي بالدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل
الدار ربما هرب من جانب آخر فيفوت ما هو المطلوب والمقصود من الملازمة وان كان
المطلوب غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي من حموله يكفل ويلازم على الطريق الى النزاع لان في اخذ
الكفيل وملازمته زيادة على هذا اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا
فان اتى بالبينة الى آخر مجلس الحكم اي مقدار ما يكون القاضي جالسا في محكمة فيها والا خلي عنه
ان شاء او بعده واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت لا بطلاق وعتاق لما روينا وقيل ان الح الخصم صح
اليمين بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا يعني صح للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة
مبالاة الناس باليمين بالله وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق في زماننا لكنهم قالوا
ان نكل عن اليمين بالطلاق والعتاق لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا
ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه كذا في العناية لا يقال فلا فائدة في التحليف بهما لانا نقول الفائدة

الزام اداء الحق في اول الوهلة من خوف وقوع الطلاق والعتاق قال مولانا الفاضل سعدي افندي
اقول فكيف يسوغ للقاضي الاتيان بما هو منهي عنه شرعا ولعل ذكر البعض بقول البعض تنزيهي
انتهى وتغلظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى بان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا
هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا
انه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو كيلا يتكرر عليه اليمين ان شاء القاضي التغليظ وان شاء لم
يغلظ فيقول قل بالله او والله وبهذا لان الصحيح من المذهب ان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع
اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي ان شاء اكتفى باليمين بالله تعالى
وان شاء غلظ بذكر الصفات وقيل لا يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال
دون الحقير كذا في الكافي ثم انهم قالوا لو كلف الى التأكيد بالواو فامتنع لا يقضي عليه لان المقصود هو الحلف بالله تعالى
وقد حصل كذا في حاشية چلبي ويحترز القاضي من التكرار اي من تكرار اليمين اذ اللازم يمين واحدة
لا تغلظ بزمان اي لا يجب تغليظ اليمين على مسلم بزمان بان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة او مكان
بان يكون في المسجد عند المنبر وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يحلف
فيما لا يختص بالمكان فان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه السلام
او عند منبره وان كان في بيت المقدس فعند الصخرة وان كان في سائر البلاد ففي الجوامع ان يحلف
والا ففي المساجد وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من انكر فالتخصيص
بالمكان والزمان زيادة عليه ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج بين
وهو مدفوع بالنص وفي التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين الى ذكر الزمان ولان اليمين
سبب لقطع الخصومة فلا يختص بمكان كالبينة كذا في الكافي ويحلف اليهودي بالله الذي
انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي
بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد منهما بمعتقد تغليظ اليمين به لكونه ادعى له عن الاقدام
على اليمين الكاذبة وعن الامام انه لا يحلف احد الا بالله تعالى تحاميا عن تشريك الغير معه في التعظيم
وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لان في ذكر النار مع اليمين تعظيم النار ولا ينبغي ان تعظم النار بخلاف التورية
والانجيل لانه كتب الله تعالى واجبة التعظيم كذا في الكافي وروي انه صلى الله عليه وسلم رأى قوما مروا
برجل وامرأة مسخم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا انهما زنيا فامر باحضار ابن صوريا
وهو حبر فقال انشدك اي احلفك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم

اي بالزمان والمكان
نسخه

[illegible]

هذا

هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي بذلك قال صاحب الاختيار واذا ثبت هذا في اليهودي فالنصراني
مثله في الكل والمجوسي في النار لان النصراني يعظم الانجيل والمجوسي يعظم النار وكتعظيم اليهودي
التورية فيجوز تحليفهم بما يكون اعظم في صدورهم وهذا كله في المجوسي قول محمد واما عندهما فيحلف
بالله لا غير لان التغليظ بغير اسم الله تعالى لا يجوز لان ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها ولا يجوز الا ان
اليهودي والنصراني ورد فيهما نص خاص ولان كتاب الله تعالى معظم انتهى ما في الاختيار ويحلف
الوثني بالله تعالى اذ الكفرة كلهم مع اختلاف مللهم يعترفون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق
السموات والارض ليقولن الله ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لان في هذا افادة
تعظيمها ولعل قصر الكل على قوله بالله فهو اولى لان الزيادة للتأكيد كافي فهم وانما تغلظ
لتكون اعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة قال صاحب المستصفى واما الصابئة فانهم
كانوا يؤمنون بادريس النبي عليه السلام فيستحلفوا بالله الذي انزل الصحف على ادريس وان كانوا
يعبدون الكواكب يستحلفوا بالله الذي خلق الكواكب انتهى ولا يحلفون في معابدهم لان فيه
تعظيمها والقاضي ممنوع من حضورها ثم اعلم ان المدعى عليه اذا كان اخرس وطلب المدعي يمينه فانه
يحلفه وصورة التحليف ان يقول القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فاذا اومى برأسه
بنعم يصير حالفا ولا يقول القاضي بالله انه كان كذا لانه لو اشار برأسه بنعم في هذا الوجه يصير
مقرا بالله ولا يكون حالفا ولو رجل ادعى على صبي مأذون مالا فانكر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحلف لانه
لا حنث عليه وانما يلزمه المال بالبينة او بالاقرار وذكر الفقيه ابو الليث انه يحلف في قول
علمائنا قال رضي الله عنه وبه نأخذ لان المأذون يمتنع عن اليمين الكاذبة كيلا يرتفع اعتماد الناس عليه
في التجارة ولهذا يصح اقراره وفي بعض الروايات لا يحلف الصبي قالوا يجوز ان يكون المسئلة
على الاختلاف على قول ابي يوسف لا يحلف لان فائدة التحليف النكول وعنده النكول بذل والصبي لا
يملك البذل وعند صاحبيه يحلف لان عندهما النكول اقرار وهو من اهل الاقرار وذكر شمس الائمة
السرخسي في شرحه انه يحلف عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان عليه الرحمة والرضوان ويحلف
المدعى عليه على الحاصل هذا شروع في نوع اخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط
في ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان
كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل وكذا ان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند ابي
حنيفة ومحمد وعلى السبب عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه للقاضي برفع السبب ثم شرع في تفصيله
فقال في البيع والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال او نكاح قائم في الحال وفي
الطلاق بالله ما هي بائن منك الآن وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده اي رد المغصوب ولا قيمته

النافع م

بالله ما له هذا الذي ادعاه في يده وديعة ولا شيء منه اي من الذي في يده ولا له قبلك حق
لا على السبب نحو ان يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال ونحو ان يقول بالله ما
نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها وفي الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم
راجعها او نكحها وفي الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او البيع وفي
الوديعة بالله ما اودعك هذا لاحتمال انه اودع ثم رده اليه او هلك في يده بغير صنعه فلو حلف
على السبب في جميعها كان فيه ضرر بالمدعى عليه فيحلف على الحاصل بالطريق المذكور عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف فانه قال يحلف على السبب في الجميع لان اليمين تستوفى لحق المدعي فيجب ان
يكون اليمين مطابقة لدعواه ودعواه هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه القاضي فيحلف على
الحاصل وصفة التعريض ان يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض القاضي عليه اليمين بالله ما بعت
ايها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فيحملهم على القاضي التحليف على الحاصل هذا هو الظاهر
وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان
انكر الحكم اي حكم البيع مثلا وهو الملك يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام
يفوض الى رأي القاضي ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى
عليه فلا اعتبار لذلك التعريض غاية ما في الباب انه نفع البيع ثم الاقالة فبدعوى الاقالة
يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فيحلف مدعي اليمين كذا في صدر الشريعة
وفي تعليقها لمولى يعقوب باشا كلام عليه ان شئت فراجعه فان كان لو قالوا ان كان بالواو
لكان انسب تدبر في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي يحلف على السبب اجماعا كدعوى
الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراها فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن
لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار اذ لو حلف على الحاصل
بانه ما يستحق الشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا
ادعت المبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما طلقتها
طلاقا بائنا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى
ويسلم الشفعة او سكت عن الطلب وليس باولى بالضرر من المدعي اجيب بانه اولى بذلك لان
القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو الاصل لان الشرى اذا ثبت
ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على
وكذا يحلف على السبب في سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم

هذا منقول عن شمس الائمة الحلواني

القارئ م

يدعي

في ص على الحاوي

يدعي العتق فانه اذا ادعى عبد عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرر في التحليف
على الحاصل اذ لا يحتمل عود الرق بعد العتق مسلما بخلاف العبد الكافر والامة فانه اذا ادعيا
عتقهما على مولاهما وجحد المولى يحلف على الحاصل اي بالله ما هو حر وما هي حرة الآن لامكان تكرر
الرق على العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ثم السبي وعلى الامة بالردة واللحاق ثم السبي ولا يتكرر على
العبد المسلم ومن ورث شيئا فادعاه آخر حلف على العلم وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على
العلم او البتات والضابط فيه ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت
على فعل المدعى عليه كان على البتات فاذا ورث شيئا فادعاه آخر انه له ولا بينة للمدعي واراد تحليف
الوارث يحلف بالله ما يعلم ان هذا الشيء للمدعي لانه لا علم له بما صنع مورثه فلا يحلف على البتات
وان شراه او وهب له فعلى البتات يعني لو اشترى رجل شيئا او وهب رجل لرجل شيئا فقبضه
فجاء رجل وزعم ان هذا الشيء له ولا بينة له واراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات لوجود
المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك له وضعا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجيب بان
معنى قولهم سبب لثبوت الملك انه سبب اختياري يباشره بنفسه فيعلم ما صنع ونوقض هذه القاعدة
بالرد بالعيب بان ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت ذلك في يد نفسه فادعاه في يد البائع واراد
تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق عندك مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب
الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر
ان الموكل قبض الثمن وانكر الموكل يحلف الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير فلهذا ذهب
بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك واما اذا
قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صور النقض يدعي العلم فكان الحلف على البتات وتخريجها
على الاولى ان في الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع سليما عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن
بنفسه وفي الباقين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض كذا في
العناية ولو اشترى منكر يمينه او صالح عنها اي عن اليمين على شيء صح يعني اذا ادعى رجل
على آخر مالا فانكر الآخر وتوجه التحليف فاشترى يمينه بمال يعني قال اعطيتك هذا المال فداء عن
الحلف وقبل المدعي او صالح عن يمين على مال اي قال صالحتك عن دعوى الحلف على كذا وقبل المدعي عليه
صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا ولم يحلف وعن حذيفة
انه اشترى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب
فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
فلا يحلف بعده يعني ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه كذا

المدعي م

ما اذا المشتري عينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد يملك
الملك بالمال والبيع لينسخ بحال كذا في العناية باب التحالف راعي الترتيب الطبيعي
فاخر عن الاشتراء عن بيع الواحد ليناسب الوضع الطبع فلو اختلفا اي المتبايعان في
الثمن يعني ادعى المشتري انه اشتراه بمائة وادعى البائع انه باعه بمائتين او في المبيع بان
اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري باكثر منه او اختلفا فيهما اي في المبيع والثمن بان ادعى
البائع الثمن اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري اكثر مما يقر به البائع من المبيع وحاصله وانا حتى
بان قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وهذه معها بخمسين دينارا
حكم لمن برهن منهما يعني ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فيبقى في الجانب الآخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا فلمثبت
الزيادة اي يحكم لمثبت الزيادة مطلقا سواء كان الاختلاف في احدهما او فيهما لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر اما اذا كان الاختلاف فيهما فكذلك لان حجة
البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا فيقضي للمشتري بالجاريتين وللبائع
بالمائة في الصورة التي ذكرنا في الاختلاف فيهما يقول الفقير ولهذا احسن صاحب ... في بيان عامل
الشرع على وجه الايجاز تتبع سائر الكتب حتى يظهر احسان الايجاز تدبره وان عجزا عن
البرهان قيل لهما اي للبائع والمشتري اما ان ترضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع.
يعني قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع ان كان الاختلاف
في الثمن وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع ان كان الاختلاف
في المبيع وان كان الاختلاف فيهما فيقال ما ذكر لكليهما لان المقصود دفع الخصومة وقد يمكن
دفعها برضاء احدهما بما يدعيه الآخر عليه فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل
واحد منهما عما يختاره فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا اي يحلف القاضي كلا منهما
على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكر فكل منهما منكر فيحلفان لان اليمين
على من انكر واما بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون يدعي
على البائع شيئا لكن بقي دعوى البائع على المشتري في زيادة الثمن وهو منكر فكان
القياس الاكتفاء بحلفه لكنا عرفنا التحالف بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا يقول الفقير كان المناسب للمص ان يقول ان
لم يرضيا كما وقع في الهداية والكافي وغيرهما هكذا لان لزوم التحالف على تقدير عدم رضائهما لا على
تقدير

الصحيح
تقدير عدم رضاء احدهما لأن احدهما ان لم يرض لكن يرضى الآخر انقطعت الخصومة وهذا ظاهر
صح الاصلاح ولا يضايع حيث قال بشرط التحالف عدم رضاء واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضاء
كل منهما بما قاله الآخر ليس شيء لم قاله مع كونه مخالفا للظاهر قطعا وان قال التكلف في سياق الكلام يمكن
معنى عدم رضاء واحد منهما بما قاله الآخر ان لا يكون واحد منهما يقوله فيكون مآله ومآل عدم رضاء كل واحد
منهما واحدا لا فرق يعتد به بينهما واما قول المصنف فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر فيمكن حمله على
كل واحد منهما بما يفضي اليه في شرح المجمع ... لفظ احدهما واحدهما لابهامه مبهما
كيفما اتفق موقع كل منهما تدبر تشبع وبدئ اي يبدأ القاضي بيمين المشتري في الصحيح وهو قول محمد
وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول حتى يلزم من نكل منهما ما ادعى
بالنكول ونكول المشتري يتعجل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع تتأخر فائدته لان تسليم المبيع يتأخر
الى زمان استيفاء الثمن لانه يكون له امساك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدته بالنكول
اولى وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما
قاله البائع خصه بالذكر فكان ينبغي ان يكتفى بيمينه فان لم يكن بد من الزيادة ذكر فلا اقل من الافادة بالتقديم
وقيل يقرع بينهما وهذا اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع عين بعين او دين بدين بدأ القاضي
بايهما شاء ... وفي نسخة اي في بيع العين بالعين يبدأ بايهما شاء القاضي لاستوائهما
في فائدة النكول وكون كل منهما في معنى المشتري وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف كذا ذكره الكمال وذكر في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه
بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى
النفي تأكيدا والاحتياط بيانه انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين يحلف ويكون بارا في يمينه
لعله اشتراه بالفين وخمسمائة فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف
ربما يحلف لجواز انه باعه بالف ودرهم ويكون صادقا في يمينه انه لم يبع بالف درهم فيبطل حق المشتري
ولكن الاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كما رويناه من حديث القسامة والله عز وجل
... لان البائع لو كان باعه بالف ... لا يدعي البيع بالفين لانه يزعم ان المشتري متى حلف
على دعواه لا يبالي من الحلف على النفي لانه لا يحنث في يمينه كذا في الكافي ومنه تكلف البائع والمشتري
لزمه دعوى صاحبه لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذله فان حلفا فسخ القاضي البيع بطلب
احدهما او كليهما ولا ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول او بيع مجهول فيفسخه القاضي

قطعا للمنازعة بينهما ولانهما اذا حلفا لم يثبت البدل للعقد بدون بينة قولهما فيبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد
فلا بد من الفسخ في البيع الفاسد فما لم يفسخ كان قائما فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف
وقبل الفسخ يحل وطئها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ولا تحالف لو اختلفا في الاجل في
اصله او قدره يعني لو اختلفا فقال المشتري الثمن مؤجل وقال البايع حال او قال المشتري الثمن مؤجل
الى سنة وقال البايع الى نصف سنة لا يلزم التحالف او اختلفا في شرط الخيار يعني قال احدهما
شرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الى الخيار ثلثة ايام وقال الآخر الى يومين او قبض
بعض الثمن بعد ان قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البايع ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم
كذلك ولم يذكره لانه يصير حينئذ بمنزلة سائر الديون فلا حاجة الى ذكره كذا في العناية بل حلف
المنكر اي منكر الاجل وغيره لان هذا اختلاف في غير [illegible] معقود عليه فاشبه الاختلاف في الحط والابراء
وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون
بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف
بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف المشتري عند ابي حنيفة وابي
يوسف يعني اذا هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما ويحلف المشتري وعند محمد
يتحالفان ويفسخ العقد لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولان [illegible]
على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قائمة او هالكة ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ويلزم القيمة لان القيمة بمنزلة العين عندهما وكذا الحكم
لو تغيرت وهو اي المبيع قائم يعني لو تغير بحدوث العيب وصار بحال لا يقدر على رده مع
العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما وعند محمد يتحالفان فيفسخ البيع ولا تحالف بعد
هلاك بعضه يعني اذا هلك بعض المبيع ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يرضى
البايع بترك حصة الهالك فيتحالفان وصورته مسئلة اذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة
وقبضهما المشتري فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البايع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري
اشتريتهما منك بالف درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اي عدم
اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كأن لم يكن الا على القائم لان الهالك يخرج عن ان يكون
مبيعا بترك حصته فيصير كأن المبيع هو الحي وحده فلم يوجد الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان
فايهما نكل لزمه دعوى الآخر قال صاحب الهداية بعد ما ذكر رواية المصنف في الجامع الصغير
القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له قال
صاحب العناية واختلف ما بين الروايتين في اللفظ لا غير واختلف المشايخ في توجيه قوله ان

بترك

يترك حصة الهالك وفيه الا ان شاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له وفيه حرف الاستثناء
في الروايتين جميعا فقالوا معنى الاول انه يخرج الهالك من العقد فكأنه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة
القائم والاستثناء ينصرف الى التحالف لانه مذكور في الكلام فكان تقديره لم يتحالفا الا
اذا ترك البايع حصة الهالك فيتحالفان والمراد من قوله في الجامع ان ياخذ الحي ولا شيء له
اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعضهم معناه لم يتحالفا والقول قول المشتري مع يمينه الا
ان يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا آخر زائدا على ما اقر به المشتري وعلى
هذا ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري وصدقه لا
يحلف المشتري انتهى يقول الفقير ذكر قولهما صاحب العناية وصار الثمن كله بمقابلة القائم على قول صاحب
التسهيل ولو اختلفا بعد هلاك بعض المبيع فيما لم يتحالفا عند ابي حنيفة لعدم الكل بانعدام بعضه ويحلف
المشتري فقط الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك من الثمن فكان المبيع هذا الباقي فقط بحظه من
الثمن فيتحالفان انتهى ويمكن ان يقال مراد صاحب العناية من قوله وصار الثمن كله اي صار الثمن
الباقي بعد اخراج حصة الهالك كله بمقابلة القائم لكنه لو تركه كما في سائر الكتب لكان اولى
وعندهما يتحالفان ويرد الباقي الله اعلم لكن عند ابي يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد
فيه ويرد وعند محمد يتحالفان عليهما ويرد الباقي ايضا وقيمة الهالك كذا في الهداية والكافي
ثم قال صاحب العناية ما حاصله انهم اختلفوا في تفسير التحالف على قول ابي يوسف قال بعضهم يتحالفان
على القائم لا غير لان العقد ينفسخ في القائم لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف انه
ما اشترى القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع حلف وكان صادقا وكذا لو حلف البايع انه
ما باع القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري حلف وصدق فلا يفيد التحالف والصحيح ان يحلف
المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع
بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في
القائم ويسقط حصته من الثمن انتهى لا يخفى عليك ان التحالف بعد القبض ثبت بالسنة على خلاف
القياس عند قيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد فات شرطه ومحمد مر على اصله
فان هلاك جميع المبيع عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى وابو يوسف يقول لو كان الكل
قائما يثبت التحالف في الكل ولو فات الكل يفوت التحالف في الكل فاذا فات البعض وبقي
البعض يبقى التحالف في الباقي ويفوت في الفائت اعتبارا للبعض بالكل كذا في الكافي يقول
الفقير هذا الدليل يقتضي ان يكون التحالف على الباقي فقط على قول ابي يوسف فقط كما هو تفسير
التحالف عند البعض على قوله لكن ما نقلناه آنفا من العناية والكافي من ان التحالف عليهما على

قوله في الصحيح يا باه تدبر والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن يعني بعد قسمة الثمن الذي اقر به المشتري
لا ما اقر به البايع في حصة الهالك عند ابي يوسف يعني اذا تحالفا وحلفا ينفسخ العقد في القائم لا
الهالك ويرد القائم الى البايع ويسقط حصة القائم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من
الثمن على ما اقر به عند ابي يوسف ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد
لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر قيمتهما
ويلزمه قيمته اي قيمة الهالك عند محمد لانه بالتحالف ينفسخ العقد فيهما فيرد القائم بعينه
وقيمة الهالك ويعتبر قيمتهما اي قيمة القائم والهالك في الانقسام اي انقسام الثمن عليهما
يوم القبض يعني اذا لزم ان يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك يقسم قيمتهما
يعتبر قيمتهما يوم القبض دون يوم العقد ووجه اعتبارها يوم القبض دون يوم العقد مذكور في
العناية ان شئت فراجعه وحاصله انه ان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت واحدة
يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري وسقط عنه نصف الثمن واذا تصادقا
ان قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا ان قيمة الهالك كانت
على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال
المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض الفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البايع على العكس فان
كان قيمة القائم في الحال الفا موافقا لقول احدهما كان القول قوله لان الحال يدل على ما قبله و
ان لم يكن فالقول للبايع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان
قيمة الهالك والبايع ينكر وعن هذا قال وان اختلفا في قيمة الهالك يومه فالقول للبايع
وان برهنا على قيمة الهالك يومه فبرهانه اي برهان البايع اولى لان البينات شرعت للاثبات
والبايع يدعي زيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان
تقبل بينته لاثباته الزيادة قلنا الدعوى وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك والاختلاف
في قيمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البايع قامت على ما وقع الاختلاف
فيه قصدا فكانت احق بالاعتبار والمعتبر فيه ان في البينات تعتبر الدعوى من حيث الظاهر
لان الشهود لا يقفون الا على الظاهر فاعتبر ذلك في حقهم والبايع مدع ظاهرا فكانت تقبل
بينته ثم صار بينته اولى لان بينته تثبت زيادة في ذمة المشتري وفيما لا تعتبر الحقيقة
لانها تتوقف على اعداد المتعاقدين فاعتبرنا حقيقة الحال فلما لا موجب [illegible] الحقيقة والبايع منكر حقيقة
فكان القول قوله مع يمينه كذا في الكافي وان اختلفا اي تعاقدا في قدر الثمن بعد اقالة البيع
تحالفا يعني لو اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا ثم اختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري كان الثمن

الف

الف درهم وقال البايع لا بل كان خمسمائة ولا بينة لهما يتحالفان ويعود البيع الاول حتى يكون حق البايع
في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة حتى لا يجب على واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا
ان لم يقبض البايع المبيع لان الاقالة بيع جديد في حق الشرع وقطع المنازعة حق الشرع او نقول
كان ينبغي ان لا يتحالفا لان التحالف ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حق العاقدين
فلم يتناولها النص الا ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا يعني ان كل واحد منهما مدع ومنكر كما ذكر
وهذا موجود هنا لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد
والبايع ينكر وكل واحد منهما منكر فيحلف وكان التحالف على وفق القياس قبل القبض فاثبتنا
التحالف قبل القبض بالقياس لا بالنص ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس لان المبيع سلم
للمشتري فلا يدعي شيئا فلم يكن البايع منكرا وعن هذا قال وان قبضه اي قبض البايع المبيع بعد
الاقالة ثم اختلفا فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد فانه يقول يتحالفان
وان قبضه لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد منهما
قلنا يعني لا يتعدى الا [illegible] هذا المعنى لا يتعدى الا بعد كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض ولو اختلفا
في قدر راس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان فالقول للمسلم اليه فيه اي في قدر راس المال يعني لو سلم
في كر حنطة مثلا ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال فقال المشتري راس المال عشرون درهما وقال
البايع عشرة دراهم لا يتحالفان والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان فائدة التحالف
الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ لكونها فيه اسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط
لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى
البايع واذا كان القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه زيادة في راس المال وهو ينكر واما هو فلا
يدعي على رب السلم شيئا لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة وان اختلفا اي المتعاقدان في قدر
الاجر بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة
او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين او اختلفا
فيهما اي في قدر الاجر والمنفعة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا لان الاجارة قبل استيفاء
المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل منهما قد يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين
معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف
والمنفعة معدومة واجيب بان الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها
قائمة تقديرا وبدئ بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجر لانه منكر لوجوب زيادة الاجر
وبيمين الموجر لو اختلفا في المنفعة لانه منكر لوجوب زيادة المنفعة يقول الفقير وفيه انه لو

عدوه مراد من المصنف عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا

اختلفا فيما يبدا به بايهما ولم نذكره والتحالف يبدأ بايهما اريد وايهما نكل لزمه دعوى الآخر
كما هو مقتضى النكول وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستأجر تقبل لو اختلفا في
المنفعة وحجة المؤجر تقبل لو اختلفا في الاجرة نظرا الى زيادة الاثبات وان اختلفا فيهما
نحو ان يدعي احدهما شهرا بعشرة والآخر شهرين بخمسة تقبل بينة كل منهما فيما يدعيه من الزيادة
فيقضى بشهرين بعشرة في الصورة المذكورة ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا
والقول للمستأجر مع يمينه وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف
على اصلهما واما على قول محمد فلان التحالف فسخ العقد كما بينا آنفا والعقد يقتضي وجود
المعقود عليه وما قام مقامه من القيمة وليس شيء منهما في الاجارة اما المعقود عليه وهو المنفعة
فلانه عرض لا يبقى زمانين واما ما يقوم مقامها فلان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين
كلها انه لا عقد بينهما لان الفسخ من الاصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع
التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وبعد قبض الاصل في البيع فكان
القول قول المستحق عليه ولو اختلفا بعد استيفاء البعض اي بعض المنفعة تحالفا وفسخ
العقد فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقدا مبتدأ وصار ما بقي منها كالمنفرد
بالعقد فكان الاختلاف بالنسبة الى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف فكذا هذا واما
ما مضى فالقول فيه قول المستأجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها
بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول للمستأجر بالاتفاق بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر
الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة وان اختلفا اي المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة
لا يتحالفان عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو
قول الشافعي ايضا لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وهذا لان كل واحد
منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو ينكر والعبد يدعي استحقاق العتق
عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان وله ان التحالف في المعاوضة عند
تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا لان له ان يدفع عن نفسه
بان يعجز نفسه ولهذا لا تصح الكفالة به والكتابة ليست معاوضة من كل وجه اذ البدل
في جانب العبد مملوك للمولى من وجه ولا العبد يسلم له ما يقابل البدل في الحال وهو فك
الحجر في حق اليد والتصرف فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون المولى منكرا فانما ينقلب البدل

مقابلة

مقابلة بالعتق عند الاداء فقبله لا يكون مقابلا به فلا يتحالفان وان اختلف الزوجان في متاع البيت
والمتاع بينهما قائم او ليس بقائم وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لها اي للمرأة
مع يمينها فيما صلح لها اتفاقا كالدرع والخمار ونحوهما من ثياب النساء وحليهن لان الظاهر شاهد
لها والقول له فيما صلح له اي للرجل اتفاقا كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والفرس والدرع لان الظاهر شاهد له ايضا قال صاحب العناية قال الامام
[illegible] شيء الا اذا كان كل منهما يعمل ويبيع ما يصلح للآخر يعني الا ان يكون الرجل صائغا وله
اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع
ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها فلا يكون له ما
يصلح لها كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان
المرأة وما في يدها في يد الزوج فكانت الاموال كلها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء
وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من ظاهر يده
وهو يد الاستعمال فيجعل القول فيما يصلح لها قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه
والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى كذا في الكافي وهذا اذا كانا حيين وبعد موت احدهما
يعني لو مات احدهما واختلف وارثه مع الآخر فالجواب في غير المشكل على ما مر والقول في المشكل
اي فيما يصلح لهما للحي منهما ايهما كان لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض وهذا
اي كون القول للزوج في المشكل ان كانا حيين وللحي منهما فيه ان مات احدهما قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف كذلك اي القول للزوج فيما صلح لهما وللحي منهما فيه ايضا بعد موت
احدهما لكن في القدر الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها القول لها اي للمرأة اذا كانت
حية او لورثتها بعد موتها وحاصله انه يدفع الى المرأة او ورثتها من المشكل ما يجهز
به مثلها والباقي للزوج بيمينه لان الظاهر انها لا تأتي الا مع جهاز مثلها فصار حجة
اقوى من يد الزوج والباقي للزوج لقوة يده على يدها لانه قوام عليها والطلاق وعدمه
سواء فيه عنده وعند محمد القول للزوج او لورثته في المشكل يعني قال محمد ما صلح له فله
وما صلح لهما فله وما صلح لها فلها ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا لقيامهم مقامه
قال صاحب المختصر شرح الكنز فيما صلح لهما خلاف سبعة من الائمة لابي حنيفة ما ذكر وقال ابو يوسف
يدفع من المشكل الى المرأة ما يجهز به مثلها وقال محمد المشكل له ولورثته وقال زفر ومالك
والشافعي هو بينهما نصفان لانهما سيان وقال ابن ابي ليلى كله له لانه اقوى في
لها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه لان البيت وما فيه في

ح

بديا والقول في الدعاوى لقضاء اليد وسميت هذه المسألة مخمسة للأقوال التي ذكرنا وهي خمسة انتهى
يقول الفقير فوجه الأقوال التي ذكرنا وهي خمسة بجمع لأن الأقوال التي ذكرتها ومع قول ابن شبرمة
لأن تعتبر ما لفظ ثلث من اتفقوا على قول واحد لكن فيها لفظ لم سبعة أئمة فلو ترك قول الأقوال الثلاثة
لكان أظهر تعبير هذا الفقيه ذكرنا إذ الهاء [illegible] ترتيب وإن كان أحدهما أي أحد الوجهين مكان
سواء كان ما ذكرنا أو غيرهما أو المجموع فالكل أي كل اتباع للحجة في هذا الحبوة لأن يد الحر أقوى لأنها يد ملك
ويد المملوك ليس بيد ملك وللحجة منها عن الكلام أو بعضها في مجموع الحجج أجمعها لأنه لابد للبينة تبعيت
بد الحج بلا معارض وقال صاحب العناية هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير فقال الإمام فخر الإسلام
مشتمل الأئمة والحجة بعد المائة ثم في مشتمل الأئمة وقع في بعض النسخ الحجة منها وهو سهو وصاحب الهداية
اختار اعتبار العامة وفي رواية محمد ولا يعزى إلى الحجة بينهما بالرأي وتقع في الدار هنا ما يجب تتبع وكمال
فيه أن شيئا تراجعوا وقال الأستاذ وهو ثابت فالحجة لأن لها بيانا تعتبر في الخصومة حتى لو انضم الحج
وبه قال ثبت في شيء وهو ولي بينهما بعض منها الحقوقها علاقة مالو كان مجموعا فإنه يقتضيه الحج لأنه لابد

انتهى ح

فصل لما ذكر أحكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما وقدم الأول لأن الكثير هو الدعوى
وهي عبارة عن الخصومة وإذا قال ذو اليد هذا الشيء الذي تدعيه أودعنيه فلان الغائب أو أعارنيه أو
آجرنيه أو رهننيه أو غصبته منه أي من فلان الغائب وبرهن على ذلك كما ذكر اندفعت خصومة المدعي
يعني ادعى رجل عبدا أو زيد رجل مثلا أنه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب أودعنيه إلى آخره وأقام
على ذلك بينة اندفع عنه خصومة المدعي لأنه أثبت ببينته أنه وصل إليه من جهة فلان وأن يده ليست يد
خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة بإقامة البينة لأنه خصم من جهة بين قضاء رسنا قضا
في دفع الخصومة عنه وقال ابن أبي ليلى يخرج من الخصومة بمجرد قوله بغير بينة لأنه لا تهمة فيما أقر به على
نفسه ما أقر به بمجرد إقرار وقال أبو يوسف إن كان معروفا بالحيل حيلة لا تندفع الخصومة عنه وقال أبو يوسف
إن كان ذو اليد صالحا تندفع عنه الخصومة إذا أقام بينة وإن كان معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة
عنه بإقامة البينة قالوا إن أبا يوسف رجع إلى هذا حين ابتلي بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال المحتال

أي مشتمل على خمس [illegible] المخمسة

من الناس قد يأخذ مال غيره غصبا ثم يدفعه سرا إلى من يريد أن يغيب حتى يودعه بشهادة
الشهود حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه يقيم ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل
حقه ويدفع خصومة المالك وبه أي بقول أبي يوسف نأخذ [illegible] وإن قال الشهود
أودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة بالإجماع لأنه يحتمل أن يكون ذلك هو المدعي فلو اندفعت على
هذا التقدير لا تندفع الخصومة عن ذي اليد ويجوز أن يكون الدافع غيره وعلى هذا التقدير تندفع
الخصومة عن ذي اليد فلا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالشك والاحتمال ولأن الخصومة إنما تندفع

عن ذي اليد

عن ذي اليد إذا أحاله الحق بالبينة والتحويل إنما يتحقق إذا أحاله على رجل معين يمكنه اتباعه ليخاصمه
فإذا أحاله على مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذكره إبطالا لا تحويلا فلو اندفعت لتضرر به المدعي
كذلك قولهم أي قول الشهود نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الإمام الأعظم لأن حاجة
ذي اليد دفع الخصومة عن نفسه إنما تندفع الخصومة عنه إذا أثبت أن يده ليست بيد ملك بل بيد حفظ وقد حصل ذلك
لأنه أثبت ببينته أنه ليس بخصم لهذا المدعي لعلمنا أن مودعه ليس هذا المدعي إذ الشهود يعرفون المودع بوجهه
كذلك ما لو قالوا لا نعرفه أصلا لاحتمال أن يكون هو فالمدعي وقال محمد فإنه قال لا تندفع الخصومة بقولهم نعرف المودع بوجهه
ولا نعرفه باسمه ونسبه لأن المدعي اتباع الغائب باسمه ونسبه وهو للخصومة تتوجه على ذي اليد فلا تبطل حق المدعي
فلا تندفع الخصومة عنه إلا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه ليكون تحويلا لا إبطالا ولم يوجد الحوالة بهذا
العقد على رجل يمكن اتباعه فكان هذا بمنزلة قولهم أودعه رجل لا نعرفه وهذا لأن المعرفة بالوجه لا
تكون معرفة لأنه عليه السلام قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال
إذن لا تعرفه ومن حلف لا يعرفه فلان وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث ثم إنهم قالوا
هذه المسألة تسمى مخمسة كتاب الدعوى لأن فيها خمسة من العلماء وفيها أقوال وهي مسائل كتابنا ولو
قال ذو اليد شريته من فلان الغائب لا تندفع الخصومة لأنه يزعم أن يده يد ملك حيث اعترف
بكونه خصما وكذا لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقته أو غصبته مني فقال ذو اليد أودعنيه فلان
الغائب وإن برهن ذو اليد على إيداع فلان الغائب لأنه إنما صار خصما بدعوى الفعل لا بيده
فلا تندفع دعواه بإحالة الملك إلى الغير لأنه لم يدع الملك عليه وإنما ادعى عليه الفعل وهو الغصب أو
السرقة بخلاف دعوى الملك المطلق لأنه صار خصما فيه بيده حتى لا يصح دعوى الملك على غير ذي اليد وتصح
دعوى الفعل وكذا لا تندفع إن قال المدعي سرق مني على البناء للمفعول خلافا لمحمد حيث قال تندفع
الخصومة لأنه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فلا تصح فبقي دعوى
الملك ولهما أن هذا الفعل ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لأن ذكر الفعل يستدعي
فاعلا والظاهر أنه الذي في يده وإنما أبهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه ولو قال غصب مني
تندفع اتفاقا لأنه لا حد فيه فلو كان زعم كشفه فلو نصب عليه ثم حضر الغائب وأقام البينة على الملك
تقبل لأنه لم يصر مقضيا عليه وإنما قضي على ذي اليد فقط ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو
اليد أودعنيه هو أي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على أن أصل الملك فيه لزيد
فالظاهر أن وصوله إلى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى إنما تصح على
من يكون له يد ملك إلا إذا برهن المدعي أن زيدا وكله بقبضه بحجة لا تندفع وتصح دعواه
لأنه يثبت بحجته أنه أحق بإمساكه باب دعوى الرجلين لما فرغ من ذكر حكم الواحد شرع في حكم الاثنين

المطلق بملكي

في بيان حكم الاثنين لا بيان الواحد وقبل الاثنين لا تقبل بينة ذي اليد في ملك مطلق وبينة الخارج فيه أي في الملك المطلق
أحق بالاعتبار يعني إذا ادعيا عينا في ملك مطلق فأقام الخارج بينة وذو اليد بينة كانت
على الملك المطلق فبينة الخارج أولى عندنا لأن الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث
كما مر وفيه خلاف الشافعي قيد تقييد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج ونحو حيث يعتبر إذا
ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض وبما إذا ادعيا الشراء منه أي من واحد وتاريخ أحدهما
أسبق فإن في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالإجماع كما سيأتي إن شاء الله برهنا أي الخارجان
على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى
لهما بطريق الاشتراك وقال الشافعي في قول تهاترتا أي تساقطتا قطعا وفي قول يقرع بينهما لأن
إحدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة ولعدم التمييز يتعذر
فيمتنع العمل بكل منهما فتهاترتا أو يصار إلى القرعة لأنه صلى الله عليه وسلم أقرع فيه لما روى سعيد بن
المسيب أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فأقرع
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت الحكم تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها
لمن خرجت قرعته ولنا حديث تميم بن طرفة الطائي رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في ناقة بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فقضى بها رسول الله نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه
أن رجلين اختصما بين يديه عليه السلام في شيء وأقاما البينة فقال ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة
بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء تدلت سلسلة من السماء بعنق
الظالم ثم قضى به رسول الله عليه السلام بينهما نصفين والحديث الذي رويتم في القرعة أنه كان في الابتداء
وقت إباحة القمار ثم انتسخ بحرمة القمار لأن تعيين المستحق كابتداء الاستحقاق فكما أن تعليق
الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذا تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا لأنه
قسمة ملك مشترك فللقاضي ولاية التمييز بغير قرعة وإنما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة
الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار وأما قولهم لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين فقلنا لا نسلم
كذب إحداهما بيقين لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فإن صحة
أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز
أن يكون اعتمد سبب الملك بأن رآه يشتري فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد فشهد على
ذلك فكلا نوعي الشهادة كان صحيحا فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف بأنها
تكون محلا قابلا للتنصيف ... الاستحقاق كذا في العناية ... فضل
أقول فيه بحث فإن الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام أحدهما

لنفسه

عن

لنفس الأمر من إحدى الواقعتين فكيف يمنع وليس ما ذكر في معرض السند ما يدفع ذكره كما لا يخفى والحق أن مانع
قبول الشهادة هو كونها كذبا شرعا وهو مفقود ههنا فالذي لا يستقيم أن يدعى هو الكذب شرعا تأمل تفصيل
انتهى ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا أي برهاناهما يعني إن برهن كل من الخارجين على أن هذه
ح المرأة زوجته سقط البرهانان إن لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما إذ النكاح
لا يقبل الاشتراك فهي أي المرأة لمن صدقته منهما لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع
إلى تصديقها فيجب اعتبار قولها إن أحدهما زوجها إلا أن تكون المرأة في بيت الآخر أو دخل بها
فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها إلى بيته أو تمكنه من الدخول بها دليل على سبق عقده
فإن أرخا وكان تاريخ أحدهما سابقا فالسابق أحق لما فيه من زيادة الإثبات ولأنه لا
معارض له في ذلك الزمان فيقضي به في ذلك الزمان ويلزم منه بطلان نكاح الآخر والحاصل أنهما إذا
تنازعا في امرأة وأقاما البينة فإن أرخا وتاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى بها وإن لم يؤرخا
أو أرخا واستوى تاريخهما فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها إلى منزله كان هو
أولى بها وإن لم يوجد شيء من ذلك يرجع إلى تصديق المرأة وإن أقرت امرأة لأحدهما قبل برهان
فهي أي المرأة له يعني إن أقرت لأحدهما قبل أن برهن واحد منهما فهي أي المرأة للذي أقرت
له لما عرفت أن النكاح يثبت بتصادق الزوجين فإن برهن الآخر بعد ذلك أي بعد إقرارها
لأحدهما قضي له أي للمبرهن لأنه أقوى من التصادق لأن البرهان ملزم وقولها لم يعمل لما لم يتم
لأنه حجة ولهذا لم يقل قضيت وإن برهن أحدهما فقضي له ثم برهن الآخر لا يقبل برهانه إلا
أن أثبت الآخر سبقه لأن البرهان مع التاريخ أقوى من البرهان بدونه وكذا لا يقبل برهان خارج
على ذي يد نكاحه ظاهر يعني إذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى خارج أنها
زوجته وأقام البينة لم تقض له إلا أن أثبت سبقه أيضا لما مر وإن برهنا أي الخارجان
على شراء شيء من آخر أي من صاحب اليد فلكل نصفه بنصف ثمنه أو تركه يعني إذا كان عبد
في يد رجل ادعى اثنان كل منهما أنه اشتراه منه وأقاما بينة بلا توقيت فكل واحد منهما بالخيار
إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي بينه شهوده ويرجع على البائع بنصف الثمن إن
كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة عليها وإن شاء ترك لأنه تغير عليه شرط عقده
فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن إن كان دفعه فإن قيل قد تيقن القاضي
بكذب أحد الفريقين لأن البيع على عبد واحد من رجلين كل واحد منهما بكماله لا يتصور
وقوعه في وقت واحد فينبغي أن يبطل البينتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا
بوقوع البيعين في وقت واحد ... واحد فكل واحد منهما اعتمد سببا

الملحق بالشهادة فيجب العمل بهما بخلاف مسألة الوكالة لان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد في
بان وكل رجلين كل واحد على الانفراد بان يبيعا دارا فباع كل واحد منهما من رجل فانه يجوز
بعقد الوكيل كعقد الموكل فثبت انه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد فيترك
احدهما بعد ما قضى لهما لا ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما
اختار لم يكن له للاخر ان ياخذ كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد في نصف
الاخر والعقد بعد انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فلهذا لو ترك احدهما
قبل ما قضى حيث يكون للاخر ان ياخذ الجميع لانه اثبت شراءه في الكل وانما كان القضاء
بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل وهذا كالشفيعين اذا
سلم احدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للاخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء
لهما بالدار لم يكن للاخر الا نصف الدار فكذا هنا كذا في العناية وذكر بعض الشارحين
نقلا عن شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار له وهو الظاهر فان كان لاحدهما
اي قابض فهو اولى يعني ان برهنا على الشراء ولم يؤرخا لكن لاحدهما يد فبرهان صاحب اليد اولى
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه كذا في العناية وتحقيقه ذكر يتوقف على مقدمتين
احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وثانيتهما ان ما هو متأخر زمانا فهو
متأخر زمانا بغير ما هو متأخر فاذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا
فكان بعد شرائه ويلزم منه ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه
اقدم تاريخا فقد عرفت ان التاريخ المتقدم اولى وكذا ان برهنا على الشراء من آخر
لكن ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فبرهان المؤرخ اولى لانه اثبت ملكه في ذلك الوقت
واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان ارخا فالسابق اولى
لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا
تلقى الملك منه وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى يعني ان برهنا على الشراء
وارخ احدهما ولم يورخ الآخر لكن للآخر يد فبرهان صاحب اليد اولى لان بذكر التاريخ
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لما بينا ان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد
الشهود ان شراء الخارج قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة
والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص والآخر
هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه

اقوى

كمراد الشيخ

اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع
القبض على هذا ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى لانهما خصمان عن
المملكين فصار كل منهما كأنه حضر مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا احتياج الى
اثبات ملكه لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا
كان معهما او المملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا
المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كذا في الكفاية والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء يعني لو
ادعى احدهما هبة وقبضا من شخص والآخر صدقة وقبضا من ذلك الشخص فهما سواء فيما لا يحتمل القسمة
كالعبد والدابة بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند
البعض فيقضى بينهما نصفين ايضا لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طار
فذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشيء لانه تنفيذ الهبة
في الشائع قال صاحب العناية قيل هذا قول ابي حنيفة واما عندهما ابي يوسف ومحمد فينبغي ان يقضى لكل واحد
منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح انه لا يصح في قولهم جميعا انتهى فقول المصنف ق
ولهذا قيد المصنف المسألة بقوله فيما لا يحتمل القسمة احترازا عن الاصح وما يتوهم من عدم تساوي
الهبة والصدقة لكون الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة فجوابه مذكور في العناية ان شئت فراجعه
وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة يعني اذا ادعى رجل
شراء عبد من ذي اليد وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها عليه واقاما البينة ولم يورخا او ارخا
وتاريخهما سواء استويا ويقضى بالعبد بينهما عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما
عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن
ان كان نقد اياه وعند محمد الشراء اولى لان العمل بالبينات مهما امكن واجب لكونها حججا من
حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل ببينة الشراء لان الشراء حينئذ يبطل اذا لم تجز المرأة
وان قدمنا الشراء يصح العمل ببينة المهر لان التزوج على ملك الغير صحيح فالتسمية صحيحة وتجب
القيمة ان لم تجز صاحبه فيقتضي تقديم الشراء وعلى الزوج القيمة والرهن مع القبض احق من الهبة
بغير عوض معه اي مع القبض يعني اذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن
اولى استحسانا وفي القياس الهبة اولى لانها توجب ملك العين والرهن لا يوجبه فكان سببا موجبا للملك
العين اقوى وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان اولى من عقد
التبرع وهذا لانه يثبت العوض في الرهن والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فصار كالشراء
مع الهبة فان كانت اي الهبة بشرط العوض فهي اي الهبة اولى من الرهن لانها بشرط العوض بيع

انتهاء والبيع اولى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت به الملك صورة ومعنى والرهن يثبت عند
معنى لا صورة وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد متعلق بشراء غير ذي
اليد احترز به عما اذا ادعيا على ما في يد آخر على ما مر فمن قوله برهنا على ما في يد آخر قضي به لهما
فالسابق اولى لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضي بهن لغيره
الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لا يتلقى الملك منه فلا يقضى له وان برهن احدهما على الشراء
من زيد وبرهن الآخر عليه اي على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء لانهما يثبتان الملك
لبائعهما فيجعل كانهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين وكذا لو وقت احدهما
فقط يعني ان برهن احدهما على الشراء من زيد والآخر عليه من بكر ووقت احدهما ولم يوقت
الآخر استويا ويكون بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون
الآخر اقدم ملكا ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته
فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يثبت انه غيره تقدمه ولو برهن خارج على الشراء
الشراء من شخص وبرهن خارج آخر على الهبة والقبض من غيره وبرهن خارج آخر على الارث
من ابيه وبرهن خارج على الصدقة والقبض من رابع قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون
الملك من هؤلاء فصار كما لو حضروا وبرهنوا على الملك المطلق وثمة يقضى بينهم ارباعا فكذا هنا
ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وبرهن ذو اليد على ملك اقدم منه اي من الخارج فذو اليد
اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف ورواية عن محمد خلافا لمحمد في رواية قيل يعني ابن سماعة عن محمد
انه لا تقبل بينة ذي اليد فرجع عن قوله الاول اليه بعد عوده من الرقة سنة ثلاث وثمانين ومائة
وقال الخارج اولى لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم تتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم
والتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت
لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة
فان من ادعى على ذي اليد عينا فانكره ذو اليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تندفع
الخصومة وقد مر قبيل هذا بقوله بينة ذي اليد في العين ملك وديعة حتى تندفع عنه دعوى
المدعي عند اقامة البينة وهكذا تقبل بينة ذي اليد للدفع وصار ههنا بينته بذكر التاريخ
الاقدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها
للدفع وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما يعني صاحب الوقت الاول اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعلى قول محمد لا معتبر بالوقت لما بينا من الدليل في الخارجين ولو برهن خارج وذو اليد على ملك مطلق
ووقت احدهما فقط والآخر لا فالخارج اولى عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وهو رواية عن

ابي

ابي حنيفة ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ
اولى وقد مر ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع كما مر آنفا ولا دفع ههنا لانه انما
يكون اذا تعين التلقي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك لان ذكر تاريخ احدهما لم يحصل التعين لان
الآخر تلقاه من جهته لاحتمال ان الآخر لو وقت كان اقدم تاريخا بخلاف ما اذا ارخا وكان تاريخ
ذي اليد اقدم كما تقدم ولو كان متنازعا في ايديهما او في يد ثالث ومسئلة بحالها اي ارخ احدهما دون
الآخر فهما سواء فيقضى بينهما نصفين عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي
اطلق اولى لان الاطلاق دعوى اولية الملك بدليل استحقاقه مثبت الملك بزوائده المتصلة والمنفصلة لانه
[illegible] ملكه من الاصل وانه في التاريخ ولابي يوسف ان التاريخ
يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين ولابي حنيفة ان التاريخ
يزاحم بعموم التقدم لان الذي لم يؤرخ سابق على المؤرخ من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية
الملك هكذا والاخير من حيث ان دعوى الملك المطلق تحتمل الملك من جهة المؤرخ عليه بعد تاريخ المؤرخ فاذا
كان غير المؤرخ سابقا من وجه لاحقا من وجه كان المؤرخ ايضا كذلك فاستويا في السبق واللحوق فيجعل كانهما
ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ وهذا معنى قولهم ان دعوى التاريخ حالة الانفراد
ساقط الاعتبار كذا في الكفاية قوله والمص جعل الخصم حكم مسئلتين وهما كون المتنازع فيه في ايديهما
وكونه في يد ثالث واحدا كما ترى وجعل صاحب الهداية لكونه متنازعا في ايديهما حكم مسئلة الثمرة
المتقدمة ولكونه في يد ثالث حكما آخر حيث قال بعد ما بين حكم مسئلة الثمرة المتقدمة وهما اذا اقاما
الخارج وذو اليد على ملك مطلق ووقت احدهما دون الآخر فان الخارج اولى عند ابي حنيفة ومحمد
وصاحب الوقت اولى عند ابي يوسف وعلى هذا اذا كان في ايديهما وارخ احدهما دون الآخر فعندهما
لا عبرة بالتاريخ وعند ابي يوسف صاحب التاريخ اولى ثم قال ولو كان في يد ثالث ومسئلة بحالها
وبين حكمها الى آخر ما ذكر فتتبع وتدبر حتى يظهر لك ما بينهما لكن المص اتبع اثر صاحب التسهيل
حيث جعل حكم المسئلتين واحدا كما نقله المحقق حيث قال فلو برهن خارجان او ذوا اليد على ملك
مطلق الى آخر ما ذكر فتتبع وان برهن خارج وذو اليد على النتاج فذو اليد اولى لان دعوى
النتاج دعوى اولية الملك وقد استويا في اولية الملك فيترجح صاحب اليد باليد وهو القياس وفي
القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان الطريق عندي في النتاج
تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احديهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين فيقضى بها
لذي اليد قضاء ترك لانها تهاترت البينتان فصارت كانهما لم يقيما البينة ولو لم يقيما البينة تقضى لذي
اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج كذا هنا وهذا ليس بصحيح لانه قد ذكر في ظاهر

ثبت عدد [illegible]

ثبت قضاء [illegible]
ه منقول [illegible]

ذي
اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى بينهما نصفين ولو كان التاريخ ما في لكان يترك في يد
اليد فعلم ان القضاء لذي اليد قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لا يحلف ذو اليد للخارج كذا في الكافي وتمامه في
الفصولين وكذا لو برهن كل على تلقي ملكه من آخر وعلى النتاج عنده يعني اذا تلقى كل واحد منهما الملك
من رجل واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه يعني اقام كل واحد منهما على النتاج عند بائعه فذو
اليد اولى من الخارج ايضا فيقضى به لذي اليد لان البينات تعارضا فاقاما على ذكر بينة فانه يقضي
ثم لصاحب اليد فكذا [illegible] ههنا ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق و
الآخر على النتاج فذو النتاج اولى خارجا كان او ذا يد لان بينته قامت على اولية الملك فلا
يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر على
النتاج فبينة النتاج اولى لما ذكرنا انها تدل على اولية الملك فلا يثبت التلقي للآخر الا من جهته ولو
قضي بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضي له اي للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية لان المقضي به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا
يقتضي ثبوته في حق آخر فاذا اعاد ذو اليد بينته قضي له بها لتقدمها بالبينة ذي اليد على بينة الخارج
في النتاج وان لم يعد قضي بها للثالث كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل و
ينقض به القضاء يعني لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق فبرهنا فقضي على ذي اليد بالملك ثم
ان ذا اليد المقضي عليه لو اقام البينة على النتاج يقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة
النص في دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه فالقضاء الواقع على خلاف
النص وكل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج ثياب لا تنسج الا مرة فقد تقدم ان القياس
ما ذهب اليه ابن ابي ليلى من ان بينة الخارج في النتاج اولى من بينة ذي اليد وما ذهبنا
اليه استحسان ترك به القياس لما روى جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام بينة
انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بها للذي هي في يده فاذا كان كذلك فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه مما لا يتكرر
من الاسباب اذا ادعاه كان كدعوى النتاج كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا
يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها وكحلب اللبن فانهما لا
يتكرران ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته كان كدعوى النتاج واتخاذ الجبن بان
ادعى جبنا انه ملكه صنعه من ملكه واللبد بان ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذي هو ملكه
وهو بكسر اللام وسكون الباء ما يصنع من الصوف ويقال له بالتركي كچه والمرعزى بان ادعى
مرعزى بانه ملكه صنعه من ملكه وهو بكسر الميم وسكون الراء وكسر العين المهملة وتشديد الزاء المعجمة وتقصر الالف

الشعر

بانه
الشعر الخفيف ينتفش من ظهر المعز ويعمل منه الاقمشة الرقيقة وجز الصوف بان ادعى صوفا مجزوزا
ملكه جزه من شاته فاذا اقام الخارج على ما ذكر بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام بينته
فانه يقضي بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر
اي كل سبب يتكرر لا يكون في معنى النتاج ويكون بمنزلة الملك المطلق فيقضى به للخارج لا لذي اليد
كنسج الخز وهو اسم دابة في الاصل ثم سمي به الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر لانه ينسج
فاذا ابلي ينقض فيغزل ثم ينسج فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خز وادعى ذو اليد انه ملكه من
خز فانه يقضى به للخارج كالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم يبنى والغرس
فانه يغرس في مواضع ثم يقلع ويغرس ثانيا فزراعة البر والحبوب فان البر قد يزرع ثم
يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا وكذا الحبوب فاذا ادعى دارا انها ملكه بناها او
ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا اخر من الحبوب انه ملكه زرعه و
اقام على ذكر بينة وادعى ذو اليد كذلك واقام بينته قضي للخارج لانها ليست في معنى النتاج
لتكررها واذا لم تكن في معناه لا تلحق به وما اشكل عليه لا يتيقن بالتكرر وعدمه يرجع فيه
الى اهل الخبرة ويبنى الحكم على اخبارهم لقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان
اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالمطلق فيقضى به للخارج لان القضاء ببينة الخارج
هو الاصل لانه القياس والعدول كان بخبر النتاج كما رويناه فاذا اشكل حال الحادث ولم يمكن الحاقه
بالنتاج يرد الى الاصل وهو القياس فيقضى للخارج وان برهن خارج على ملك مطلق وذو اليد
على الشراء منه فهو اولى بان كان عبدا مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على
الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يدعي اولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي
فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما اي كل من الخارج وذي
اليد على الشراء من صاحبه ولا تاريخ تهاترتا اي سقط البرهانان وترك المال في يد ذي اليد
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من
الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل السبق على ما مر ولا يعكس الامر اي لا يجعل كان الخارج
اشتراه من ذي اليد ثم باعه اياه لانه ذكر يستلزم البيع قبل القبض وذلك لا يجوز عنده وان كان
في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار من المشتري بالملك للبائع فصار كانهما اقاما على
الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا ههنا وان ارخا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج
اسبق قضي لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي للخارج يعني عقار في يد رجل
ادعى خارج انه اشتراه من ذي اليد وادعى ذو اليد انه اشتراه من ذلك الخارج واقاما البينة وتا

عنه
وقت البيتان وقيمتي فان كان وقت الخابع سابقا ولم يشهد الشهود بالقبض قضي لذي اليد
ابيع وان يوع لان شراوه ثبت سابقا ثم اشتري منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض
جائز عندهما وعند محمد يقضي بها للخابع لانه لا يجوز بيع العقار قبل القبض وان اثبتا قبضا قضي
لذي اليد اتفاقا لما كان للخابع باعه منه بايعه بعد ما قبضه فكان بيع جائز بعد القبض وان كان
وقت ذي اليد اسبق قضي للخابع في الوجهين يعني سواء شهدوا او لم يشهدوا اما اذا شهدوا
فلا اشكال واما اذا لم يشهدوا فيحمل كان ذا اليد اشتراه اولا على ما شهد به شهوده ثم باع منه
للخابع ولم يسلم اليه او سلم اليه ثم عاد الذي هو بيده اخر فيؤمر بالتسليم اليه ويقول الفقير بقوله انما
ان اتفاق عن العقار وهيئته بحالها ما يكون حكمها لم يذكرها صريحا في الكتب وصاحب الكافي
ذكر مسئلة ذكر التاريخ مطلقة ولم يعتبر بالعقار حيث قال هذا اذا لم يوقتا فان وقتا قضي
وذكرها الى اخرها تتبع ولا ترجيح بكثرة الشهود يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر
ثلثا او اربعا فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد
والترجيح لكثرة العلل بل لقوة فيها الا يرى ان خبر الواحد لا يترجح بخبر اخر ولا الاية باية
اخرى لان كل واحد منها علة بنفسه والمفسر يرجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة
كما عرف في اصول الفقه والشهادة العادلة تترجح على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة و
لا تترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هو مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل
وعند الاوزاعي يقضي لاكثرهما عددا لان القلب الى قول الاكثر اميل فان ادعى احد
خارجين نصف دار والاخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عند ابي ح وعندهما
للاول الثلث والباقي للاخر يعني دار في يد رجل ادعى رجل نصفها والاخر كلها وبرهنا على
ذلك فعند ابي ح يقسم الدار بين مدعيين على طريق المنازعة ارباعا ربعها لمدعي النصف وثلثة
ارباعها لمدعي الكل لان مدعي النصف لا منازعة له فيما زاد على النصف الاخر فيسلم النصف لمدعي
الكل بلا منازعة والمنازعة بينهما في النصف الاخر فتنصف فتجعل الدار على اربعة لحاجتنا
الى حساب له نصف ولنصفه نصف واقله اربعة وعندهما تقسم بينهما اثلاثا على طريق العول
والمضاربة فيضرب صاحب الكل بكل حقه سهمين اذ الدار جعلت سهمين لحاجتنا الى
النصف ويضرب صاحب النصف بكل حقه بسهم فتقسم بينهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل و
ثلثها لمدعي النصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرها صاحب الكافي ان شئت
فراجعه وان كانت الدار في يديهما فكلها لمدعي الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء
والاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد منهما تنصرف الى ما في يده لئلا يكون

فاسكم

في اسكه ظالما حملا لامور المسلمين على الصلاح والصحة وان برهن الخارج اولى من بينة ذي اليد فاذا كانت
الدار في ايديهما فمدعي النصف لا يدعي على الاخر شيئا ومدعي الكل يدعي عليه النصف وهو في يده
النصف فعليه اقامة البينة فان اقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء
وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعيه والقضاء بدون الدعوى فترك في يده وان برهن خارجان
على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الظاهر لان علامة صدق شهوده
تنظر من شهادة الحالة فيترجح قال صاحب الاصلاح والايضاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بحال ما اذا كانت الدعوى
في النتاج منهما تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما
او في يد ثالث ذكر في التبيين انتهى ووقع في المتن هكذا يقول الفقير اذا كان الامر كما كان
ينبغي للمصنف ان لا يقوله وان برهن خارجان ويقول وان برهنا ليكون اعم كما وقع في الهداية
هكذا اتبع وان اشكل اي سن الدابة بان لا يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان
احدهما ليس باولى من الاخر وان خالفهما اي خالف سنها الوقتين بطلتا اي البينتان لظهور
كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده قضاء ترك فلهما لم يقيما البينة كذا ذكره الحاكم
الشهيد كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما
ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد انتهى
اقول وصاحب المتن هنا ذكر الزيلعي حيث قال وان خالف سنها الوقتين كانت لهما ان كان بينهما
لو كان مدعيا خارجين بعد وفي يد ولو في يد احدهما كانت له ثم قال على الاول ما ذكره الحاكم و
هو قول بعض المشايخ وليس بشيء انتهى وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والاخر
على وديعته استويا يعني اذا كان عين في يد رجل فبرهن احد الخارجين على ذي اليد انه غصبه
هذا مني وبرهن ~~احد الخارجين على غصبه~~ الاخر على انه اودعه هذا الشيء عندك استويا
فينصف بينهما لاستوائهما لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا وافادت الخابع
بينة على الوديعة تتضمن جحوده بتلك الدعاوي ثم اعلم ان حاصل ادعاء الرجلين فيه يتنوع
الى ستة وثلثين فصلا على ما ذكره صاحب الكافي حيث قال اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا ويرهنا
فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلثة اقسام لانه اما ان يكون
المدعى في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا
او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر فجملته ذكرته

ح

لايتبع ح

ح

الخابع ح

سماونة

وثلثون نصفًا لكن في صاحب التسهيل وهو صاحب جامع الفصولين اما بعد فيقول العبد الضعيف محمود بن قاضي
عفي عنهما هذه سبعة الاف وستمائة وخمسة وسبعون مسئلة فيما يتعلق بالدعوى اتفق لي تأليفها بعون الله
وتوفيقه ثم شرع في تفصيلها فقال اعلم ان الرجلين لو ادعيا عينا فلا يخلو اما ان يكون ملكا مطلقا
او ارثا او شراء او هبة او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او
وصية وهذه اثنا عشر مسئلة ولا يخلو اما ان يكون مدعيا بجهة واحدة وقد مر حكم الاثنا
عشر وقد كان او يدعيا بجهتين مختلفتين بان يدعي احدهما ملكا مطلقا والاخر ارثا او شراء او هبة
او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه احد عشر او يدعي آخرى ع
احدهما ارثا والاخر شراء او هبة او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او
وقفا او وصية وهذه عشرة او يدعي احدهما شراء والاخر هبة او صدقة او رهنا او نكاحا او
اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه تسعة او يدعي احدهما هبة والاخر صدقة
او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه ثمانية او يدعي احدهما
صدقة والاخر رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه سبعة او يدعي
احدهما رهنا والاخر نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه ستة او يدعي
احدهما نكاحا والاخر اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه خمسة او يدعي احدهما
اجارة والاخر شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه اربعة او يدعي احدهما شفعة والاخر صلحا
او وقفا او وصية وهذه ثلثة او يدعي احدهما صلحا والاخر وقفا او وصية وهما قسمان او يدعي
احدهما وقفا والاخر وصية وهذا قسم واحد فالكل ثمانية وسبعون مسئلة الى اخر ما ذكر ان شئت
جميعها فراجعه حتى يحصل لك الشبع والحق انه تعمق في هذا الامر الخطير ولم يبق الى عالم نحرير دقة
ذلك التدقيق فصل في تنازع بالايدي لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في
هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد وقدم وقوعه بالبينة لانه اقوى ولهذا اذا اقام البينة
لا يلتفت الى اليد لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه يعني اذا تنازعا في ثوب احدهما لابسه
والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى لان اللابس اظهر تصرفا فهو صاحب يد والمتعلق خارج
وذو اليد اولى وكذا اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر والراكب احق من الاخذ
باللجام يعني اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها كان الراكب احق
لما مر ان تصرفه اظهر ومن في السرج احق من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم
يده ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف المتعلق بالذنب وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها يعني اذا تنازعا في

دابة

دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها والراكبان بلا سرج او الراكبان
فيه اي في السرج سواء وكذا الجالس على البساط والمتعلق به يعني ينصف البساط بين الجالس
عليه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا على طريق القضاء يعني لا على طريق الالزام بل على طريق
الترك والقسمة بينهما لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس
بشيء من ذلك فلا يكون الجلوس يدا عليه فليس بيد بهما ولا في يد غيرهما وهما يدعيانه على السواء
فيترك في ايديهما بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لشيوع يده عليه ولا يصير غاصبا
بالقعود على البساط وكذا من معه اي في يده طرفه مع آخر يعني ينصف بينهما لان يد كل منهما ثوب ع
ثابتة فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالكثرة
والحائط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اي على الحائط لان صاحب الجذوع مستعمل الحائط
والاخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق
بها او لمن اتصل ببنائه اتصال تربيع اعلم ان الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة
وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط
المتنازع فيه متداخلة في لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه ان كان الحائط من مدر او آجر وان
كان من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الآخر لانه شاهد ظاهر للصاحب
لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشب لا
يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وانما سمي هذا اتصال تربيع لانهما اذا بنيا
ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع كذا في شرح الوقاية لا لمن عليه هرادي هي جمع هردي
بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملة بقصر الالف نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق
الحائط كذا في تعليق الكتب وقال صاحب العناية جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات
من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في مغرب عن الليث وقيل انه بالفارسية هرده وانه
قال بعضهم هي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وهو غير معتبر لانها لم تكن استعمالا
للحائط وضعا اذ الحائط لا يبنى للهرادي بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي بل الجار
فيه سواء يعني لو تنازعا في حائط عليه لاحدهما هرادي وليس للاخر عليه شيء لا يكون لمن له عليه
هرادي اولى ممن ليس له عليه شيء بل يكون بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وان كان لكل
واحد من الرجلين عليه اي على الحائط ثلثة جذوع فبينهما لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثر بعد
الثلثة حتى لو كان لاحدهما عليه عشرة جذوع مثلا وللاخر ثلثة جذوع فهو بينهما نصفين
لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا بني الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في العلة

والكثرة بعد تمام النصاب اذ الثلاث اقل الجمع كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمولة منا وللآخر مخلاة من كانت بينهما نصفين وكلمة من في قوله منها للتبيين وليست بتفضيلية والا لا يجتمع مع اللام وان كان لاحدهما ثلثة جذوع وللآخر اقل فالذى له الثلثة وللآخر موضع خشبته في رواية كتاب الشهادات وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الاستحسان ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يد انتهى قال صاحب العناية وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية كتاب الاقرار وصح قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع ولفظ موضع مصرح به وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت خشبته وصح قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه من اصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاستوائهما في ذلك وقيل يكون ذلك على قدر خشبتهما وهذا موافق لما ذكره في الكتاب قوله والقياس آه راجع الى قوله فهو لصاحب الثلثة آه يعني ذكرناه والقياس ان يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما استويا في اصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والترجيح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين ووجه الرواية الثانية ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاولى ان الحائط يبنى لوضع الكثير دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يد فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم ان ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد قول بعض المشايخ باعتبار ان المقصود بهما لا يتم وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلث لامكان التسقيف بهما انتهى ما في العناية ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالذى له الاتصال وللآخر اي لصاحب الجذوع حق الوضع لان الحائطين صارا في حكم حائط واحد باتصال مداخلة اللبنات بعضها لاجل الآخر بالاتصال ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله اي ثم يبقى مختلفا فيما هو متفق عليه

في الاستعمال لكل واحد بقدر خشبته ووجه الاول

وهذه رواية الطحاوي وصحح الجرجاني وقيل لذي الجذوع لان له استعمالا والترجيح بالاتصال والتصرف اقوى لانه المقصود باليد وذو بيت من دار كذي بيوت منها اي في الدار في حق ساحتها اي ساحة الدار يعني عشرة بيوت من دار في يد رجل وبيت منها في يد آخر فتنازعا في الساحة فالساحة بينهما نصفان لانهما استويا في استعمال الساحة لان استعمال الساحة بالمرور وصب الوضوء وكسر الحطب ووضع الامتعة وغيرها وهما في هذه الاشياء سيان فصار نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة وكذا ما اذا تنازعا في ثوب وفي يد احدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هدبة يكون بينهما نصفين لان اليد ليس بثوب لكونه اسما للمنسوج فكان جميع الثوب في يد احدهما والآخر لا يثبت عنه فالقول ولو ادعيا ارضا اي ادعى كل واحد منهما انها اي الارض في يده وبرهنا كذلك قضى بيدهما اعتبارا لليد بالملك وان لم يبرهن كل واحد منهما على انها في يده لم يقض بانها في يد احدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته ولانه جاز ان يكون في يد غيرهما فلو نقض لهما اولاحدهما باليد لبطل يد صاحب اليد بلا حجة وانه لا يجوز فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن فيها لبنا او بنى فيها او حفر فيها قضى بيده اما في الاول فلانه نور دعواه بالحجة وجعل الآخر خارجا واما في الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال فيها ومن ضرورة التصرف الاستعمال اثبات اليد كما لو كان الدابة والملبوس الثياب ومن صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول ويعقل نحو ما يجري على لسانه فقال انا حر فالقول له لانه في يد نفسه فكان هو صاحب اليد فكان مدعيا خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه لانه من الكرامة هو جبلة كرامة بني آدم وكونه في يد غيره دليل الاهانة وهو قائم بيد نفسه لا يثبت يد الغير عليه للمنافاة بين اليدين الا اذا سقط اعتبار يده شرعا فحينئذ تثبت يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم اهليته ان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه اي لا يعقل ما يجري على لسانه وقد يكون بثبوت الرق لان الرق عبارة عن عجز حكمي واليد عبارة عن القدرة وبينهما تنافٍ فاذا ثبت الضعف انتفت القدرة وان قال هذا الصغير انا عبد لفلان غير ذي اليد فكذا للذي في يده انه عبدي فهو عبد لذي اليد لانه متى اقر على نفسه بالرق فقد اقر بسقوط اعتبار يده فكان في يد صاحب اليد عليه معتبرا شرعا فكان القول لذي اليد انه له ولا يقطع به الا بحجة وشهادة العبد ليست بحجة فان قيل كيف يصح اقرار الصغير بالرق الغير وهو من المضار والصغير يترتب عليه ما يتمحض من المضار قلنا ثبوت دعوى ذي اليد لا باقراره وباقراره اندفع معارضه وكذا من لا يعبر عن نفسه يعني هو عبد للذي في يده لانه لا يد له على نفسه فكان في يد صاحب اليد ثابتة عليه كما يكون اللقطة قوله انه حكمه وهو بمنزلة الثوب والبهيمة فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل قوله بلا حجة

وتثبت يد الآخر عليه بلا حجة الا ان لفظ كل جدار من جدر الحيطتين في ادعيا وسيأتي حكم تكرير الحائط تمت

لانه ظهر الرق عليه في صباه فلا ينقض الامر الثابت ظاهرا بلا حجة **باب دعوى النسب** لما فرغ من بيان
الدعاوي شرع في بيان دعوى النسب وقدم دعوى المال لانها اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا ولدت امة بيعت
لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولد له وفي القياس وهو قول
زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بكونه عبدا فكان في دعواه متناقضا والتناقض يبطل
الدعوى ولنا ان اتصال العلوق بملكه شاهد وهذا لانا تيقنا بحصول العلوق في ملكه لما
ولد لاقل من ستة اشهر منذ وقت البيع وقد انزل منزلة البينة العادلة في اثبات النسب اذ الظاهر عدم
الزنا منها ومبنى النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط
اعتبار التناقض فيعفى التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام
ولده فيفسخ البيع لامتناع بيع ام الولد ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق لان سلامة الثمن مبنية
على سلامة البيع وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او ادعاه المشتري بعدها اي بعد
دعوة البائع يعني يكون الولد ابنه وهي ام ولد له وان ادعاه البائع وحده او ادعاه المشتري مع دعوة
البائع او بعد دعوة البائع اما اذا ادعاه وحده وادعاه المشتري بعد دعوة البائع فظاهر واما اذا
ادعاه المشتري مع دعوة البائع فلان دعوة البائع اسبق لاستنادها الى وقت العلوق على ما بينا وتقتصر
دعوة المشتري على الحال لكونها دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه فتكون دعوة البائع سابقة
معنى وان كانتا معا فكانت دعوة البائع اولى وكذا لو ادعاه البائع بعد موت الام او عتقها يعني ان
ماتت الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت يثبت نسب الولد من البائع
ياخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام
اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية بالحقيقة اولى من الحق فيستتبع الادنى
ولا يضر فوات التبع وكذا لو صالح امة في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري لاقل من ستة
اشهر منذ باعها فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ايضا ويحكم بحريته ولا تصح دعوته
في حق الام حتى لا تصير ام ولد له لان دعوته انما تصح في حق الام ابطل اعتاق المشتري والعتق بعد
وقوعه لا يحتمل البطلان ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن في العتق اي عتق الام ويرد كل الثمن
في موت عنده اي عند ابي حنيفة لانه ظهر انه باع ام ولده وهي غير متقومة عنده في البيع والغصب فهلكت عند
المشتري غير مضمونة وانتقض البيع ويرد كل الثمن وقالا لا يرد حصتها اي في العتق والموت
لانها متقومة عندهما فيضمنها المشتري فعلى ما ذكر المصنف يكون رد حصته من الثمن لا حصتها
في العتق متفقا عليه انما الخلاف في الموت فعنده يرد كل الثمن فيه وعندهما يرد حصته وهو ما
ذكر في المبسوط حيث قال صاحب الكافي وذكر في المبسوط انه يرد حصته من الثمن لا حصتها في العتق

بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق وجعله اي الحكم كون البائع فيها وعلم صاحب حملها مضمونة على المشتري فيبطل
زعم البائع ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيها فنفذ زعمه فيسترد المشتري حصتها ايضا لكن المذكور في
الهداية ان الخلاف ثابت فيهما ايضا حيث قال وعندهما يقبل ما ذكر في الجامع الصغير وقوله في الفصل الاول
يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد كل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت انتهى ثم قال صاحب
العناية ووجه هو الصحيح احتراز عما ذكر شمس الائمة في المبسوط وقاضي خان والمحبوبي انه يرد ما يخص الولد
من الثمن بحكم موت تنتج بدين ولو ادعاه البائع بعد موته اي بعد موت الولد او عتقه اي بعد عتق الولد
لا تصح دعواه اما في صورة موت الولد فلاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر الجارية ام الولد لان الاستيلاد
فرع النسب فلو ثبت الاستيلاد لثبت النسب لان الاستيلاد اصل وهو لا يجوز واما في صورة عتق الولد فلان
المقصود بالدعوة الولد لانه المقصود في ثبوت النسب والام تبع ولهذا ينسب الولد اليه بلا واسطة والام
تنسب اليه بواسطة الولد فاذا اعتق المشتري الولد فقد حصل للولد ما يمنع الدعوة وهو الاعتاق لان اعتاق
المشتري صحيح ظاهرا ولو صحت دعوته في حق الولد يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه وصحته لا يحتمل
البطلان فلم يصح الدعوة في حق الولد كيلا يبطل اعتاق المشتري فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له
ولو ولدت الجارية المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشتري في الدعوة
فالحكم كما قلت يعني يصير الولد ابنه وهي ام ولد له ويفسخ البيع ويرد الثمن والا اي وان لم يصدق
المشتري فلا يثبت النسب لانه احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الشاهد فلا بد من تصديقه فان
صدقه ثبت النسب ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد لانهما تصادقا واحتمل ان يكون العلوق في ملكه
وان ولدت لاكثر من سنتين منذ بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل
فان صدقه المشتري ثبت نسبه اي نسب الولد ويحمل على النكاح يعني يحمل على ان البائع استولدها بحكم
النكاح حملا لامره على الصلاح ولا يرد البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملك البائع لانه لا يبقى
ذلك كيف والولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين ولو بقيت لكان بمنزله ولا يعتق الولد لانه اذا
لم يكن العلوق في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق في حق الولد ولا حق العتق في حق الام فلا تصير
ام ولد واذا لم تصر ام ولد بقيت دعوة التحرير وغير المالك ليس من اهله والبائع ليس بمالك وان
باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من آخر صحت دعوته ويكون هو ابنه ويرد بيع مشتريه
لاحتمال النقض وما للبائع من حق الدعوة لا يحتمل النقض فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتبه المشتري
او كاتب المشتري امه او رهن الولد او امه او آجر الولد او ابنه ثم كانت الدعوة صحيحة
دعوته وتنقض هذه التصرفات لانها تحتمل النقض فينقض كلها ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق
لانه لا يحتمل النقض ولو باع احد توأمين قال صاحب النهاية قال شمس الائمة يجوز ان يكون على
العناية

توأم وتوأمان لكن قال صاحب المغرب التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمان
كقولهم هما زوج وهما توأم خطأ ويقال للانثى توأمة انتهى كلامه في المغرب يخالف ما ذكره صاحب
العناية من شمس الائمة تدبر قوله اعني فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الولد الآخر ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة
مفروضة فيه ثبت حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فيستحيل
ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فتبين ان عتق المشتري وقع لا في
حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة
البايع وانه لا يجوز وهنا يثبت الحرية في الذي عنده ثم يتعدى الى الآخر تبعا وتبعا فيستغني عن قيام
الولاية هنا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع فان لم يكن اصل العلوق في ملك البايع في مسئلتنا
بحالها ثبت نسب الولدين من البايع ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسبا وقد ثبت نسب الذي
عنده لمصادفة الدعوة ملكه فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي عند البايع على البايع ولا يبطل
عتق المشتري في الذي عنده ولا ينتقض بيعه لان هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد لانعدام
دعوة الاستيلاد الا اتصال العلوق بملك من يدعيه واذا كانت دعوة تحرير يقتصر على محل ولايته
وصار كأن البايع اعتقهما فيعتق من في ملكه فحسب وليس من ضرورة حرية احد التوأمين يعتق على [illegible]
حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه ومن قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لا يكون ابنه اي ابن مدعي ابنه وان جحد زيد بنوته عند ابي ح وعندهما يصح ان جحد
زيد بنوته ويكون ابنا للذي في يده لان الاقرار يرتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض ولابي ح ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد
فلا يرتد برد المقر له وان صدقه زيد او لم يصدقه ولا كذبه لم يصح دعوة المقر عندهم جميعا
ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فادعى المسلم رقه وادعى النصراني بنوته فهو حر ابن النصراني لانه يكون
حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية
مع العجز عن تحصيلها هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوة المسلم فهو عبد له كذا في الكفاية وان ادعيا
البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة ويترجح المسلم بالاسلام وهو اوفق للصبي لحصول الاسلام
له حالا تبعا لابيه كذا في الكافي ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها
وزعمت المرأة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل
حق صاحبه فيصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لكونهما

وقيام

ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما والمراد بالصبي في هذه المسائل الصبي الذي يعبر
والا فهو ظرف صدقه كذا في الكفاية ولو استولد مشتراة ثم استحقت غرم الواطئ العقر يعني من اشترى امة فوطئها
فولدت منه ولدا ثم استحقها رجل فالولد حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض برقيته كما رضي في الام المملوكة
وعلى الاب قيمته اي قيمة الولد يوم الخصومة ان صار مستحقا والولد حر والاصل فيه ان ولد المغرور
حر بالقيمة والمغرور من يشتري من رجل امة او يملكها بسبب من اسباب الملك كالهبة والوصية والصدقة
فيستولدها ثم يظهر بالبينة انها ملك الغير او يتزوج امرأة على انها حرة ثم يظهر بالبينة انها امة فالولد
في هذه المسائل حر بالقيمة وهذا الحكم مروي عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي كرم الله وجهه في الشراء
ذا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع ولان النظر من الجانبين واجب اذ المغرور بنى امره
على سبب صحيح في الشرع فاستوجب والامة ملك المستحق والولد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر ايضا
فوجب الجمع بين حقيهما بقدر الامكان وذا بان يجعل مستحقا في معنى مملوك ويجعل حرا في حق المغرور
في صورته فيجعل الولد حر الاصل في حقه عبدا في حق المستحق تحقيقا للنظر وانما اوجبنا قيمته للمستحق
وانما اوجبنا القيمة يوم الخصومة لان الولد منه زيادة وهي انما تضمن بالمنع كولد المغصوبة
والمنع انما يتحقق بعد الطلب فيعتبر القيمة يوم الطلب وهو يوم الخصومة فان مات الولد فلا شيء
على ابيه لانعدام المنع وتركته له اي للاب لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا لابيه
فان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله وكذا ان قتله غيره واخذ الاب ديته
لانه سلم له الولد اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة الدية فيلزمه قيمته للمستحق
كما لو كان حيا ورجع بقيمته اي بما ضمنها وبالثمن اي بثمن الجارية المستحقة على بايعه اي
بايع الولد بسبب امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع كجميع
اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع بالعقر على البايع لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامتها بتول العقر قد ترك المصنف ههنا وجوب ضمان المستولد
عقر الامة واهمل ذكره ولا بد منه حتى لا يكون فيه الا بالعقر يرجع بالعقر المقصود وبان ذا قال صاحب الكفاية
ويضمن المستولد عقر الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ثم لا يرجع المستولد
بالعقر على البايع لما مر ذكره فتدبر الكلام الا ان يترك المصنف المطلوب ويعتمد على ظهوره وتركه

كتاب الاقرار قال صاحب النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يتفرع منه الكتب على الاقرار
والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذكر لان دعوى المدعي اذا توجه الى المدعى عليه
فالامر لا يخلو اما ان يقر او ينكر والانكار سبب الخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان
طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المدعى اما بالاقرار او بالصلح فاما

ع اي بقيمة الولد منه

ع

والانكار سبب

صاحب المحيط لانه اما ان يستبيح منه او لا فان استبيح منه فلانه اما ان يستبيح بنفسه او بغيره
وقد ذكرنا استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هناك وانما لم نذكره هنا
استرباحه بغيره وهو [illegible] المضاربة وان لم يستبح فلانه اما ان يحفظه بنفسه او بغيره ولم
نذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقي حفظه بغيره وهو الوديعة انتهى والاقرار
مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا وفي الشريعة هو اخبار
بحق لآخر على نفسه ثم اعلم ان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لان التهمة فيه منتفية فاذا
قبلت الشهادة كان الاقرار اولى بالقبول والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق بيانه ان الله امره بالاملاء على من عليه
الحق فلو لم يلزمه بالاملاء شيء لما امره والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار وقوله تعالى كونوا
قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار واما السنة فهي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية بالاقرار والحديث مشهور في كتب الحديث
فلو لم يكن الاقرار حجة لما اثبت الحد به فاذا ثبت الحد به فثبوت المال اولى واما الاجماع
فلان المسلمين اجمعوا على جواز الاقرار من غير نكير واما المعقول فلان الخروج عما وجب على
الانسان واجب عليه وربما لا يمكن الخروج عنه الا بالاقرار فثبت انه حجة وشرطه الحرية والعقل
والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان علي كذا لان الاقرار به يتقوم وركن الشيء ما يتقوم
ذلك الشيء به كذا في المبسوط ولا يصح الاقرار الا لمعلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا لان فائدة
الاقرار ثبوت الملك للمقر له ولا يمكن اثباته للمجهول قال صاحب الكافي اذا تفاحشت جهالته بان يقول
هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يتفاحش بان اقر بانه غصب هذا
العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا
يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما
حق الاخذ ويقال له بين المجهول وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ويحكم بظهور ما اقر به بلا تصديق
وقبول من المقر له فانه يلزمه على المقر بما اقر به لوقوعه دالا على صدق المخبر لان مدلوله الصدق
والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه قال صاحب الاختيار الاقرار اخبار كاشف [illegible]
حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه بطيب
نفسه فيكون تمليكا مبتداء كالهبة لا انشاء اي لا يثبت المقر به ابتداء كما قال
ابو عبد الله الجرجاني مستدلا بمسائل منها اذا اقر لرجل بجارية ثم [illegible] لا يصح ولو كان
اخبارا يصح ومنها اذا اقر مريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح ومنها ان الملك

الثابت

الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولو كان اخبارا
لكانت مضمونة عليه اذا استهلكها فتصح الاقرار [illegible] لا اصل ذكره بقوله وحكمه ظهور ما اقر به والحق
ابو حازم [illegible] الاقرار [illegible] اخبار [illegible] لا تملك الحال مستدلا بمسائل منها مسئلة الخمر ولهذا
فرع عليه قوله فتصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بتسليمها الى المسلم ولو كان تمليكا ابتداء
لم يصح لانه ليس بمال متقوم في حقه ولو كان انشاء لما صح الاقرار بها لان ملك المسلم [illegible] واقعا
منها انه اذا اقر بنصف دار مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح عند ابي حنيفة ومنها اذا اقرت
المرأة بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح كذا في النهاية نقلا عن الاسرار واذا اقر حر
مكلف اي عاقل بالغ قال صاحب الكافي واشتراط الحرية ليصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح
اقراره بالمال وان كان يصح بالحدود والقصاص لان اقرار عبد موجبا تعلق الدين برقبته
~~[illegible]~~ لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها مالية الرقبة وهي ملك
المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف الحدود والقصاص لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص
الادمية وهو فيها مبقي على اصل الحرية ويحكم العبد المأذون فانه اذا اقر بدين لرجل او وديعة او
عارية او غصب يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق
الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته واشتراط العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم وهذا لان وقوعه حجة باعتبار ظهور الصدق فيه وظهوره لصدوره عن العقل لانه يطلع
ما لا الى المحاسن زاجرا عن القبائح والصدق حسن والكذب قبيح فاذا لم يكن المقر عاقلا فقد
دليل الصدق فلا يكون حجة والصبي لنقصان عقله ملحق بالمجنون ولهذا لا يصح اقراره بدين او غصب او
وديعة او عارية او مضاربة او حد او طلاق او عتاق او كتابة الا اذا كان الصبي ماذونا في التجارات
فان اقراره جائز بدين لرجل او وديعة او عارية او مضاربة او غصب لانه التحق بالاذن
بالبالغ لدلالة اذنه على عقله والنائم والمغمى عليه كالمجنون لانهما ليسا من اهل المعرفة والتمييز
وهما شرطا لصحة الاقرار واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة وبالردة
انتهى ما في الكافي بحق معلوم او مجهول كشيء او حق اي قال لفلان علي شيء او حق صح لان
الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها فلزمه
اي المقر بيان المجهول بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة
فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح والقول قوله اي قول المقر مع يمينه ان ادعى
المقر له اكثر مما اقر به المقر ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له
الاكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة لان القول قول

فيمكن تعيينه ومن عليّ مال لا يصدق في اقل من درهم يعني اذا قال لفلان عليّ مال فالقول قوله في المقدار
ويقبل قوله في القليل والكثير لان الكل مال لانه اسم لما يتمول وذا موجود في الكل الا انه
لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عادة ومن عليّ مال عظيم نصاب مما بين
به فضة او غيرها يعني لو بين ذلك من الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم وان ذكر
من الدنانير فالتقدير فيها بعشرين مثقالا لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا
وهذا قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن الجامع لعمومهم وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانه
مال عظيم حتى يقطع به العضو المحترم ويستباح به البضع ومن الابل خمس وعشرون
ابلا يعني اذا بين ذلك من الابل لم يصدق في اقل من خمس وعشرين ابلا لانه ادنى
نصاب يجب فيه الزكوة من جنسه وكان ينبغي ان يقدر فيه بخمس لانه يجب فيه شاة فكان صاحبه
غنيا قلنا هو مال عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكوة وليس بعظيم من وجه حتى لا يجب فيه من جنسه
فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى الكامل ومن غيره قدر قيمته اوسق
يعني اذا قال من غير الابل فخمسة اوسق ولا يصدق في اقل من ذلك لانه هو المقدر بالنصاب عنده وعن
ابي حنيفة انه يرجع فيه الى بيان المقر بالتي تقول الفقير ولا يخفى ما في بيانه محض من التشويش الا ان الاصل
الذي يظهر ان مصنع النظر في قوله فيما بقي من الاموال هو ما ذكره من غير مال الزكوة يعتبر فيه قيمة النصاب يعني
لا يصدق في اقل من نصاب بقيمة ويعتبر قيمة النصاب من مال الزكوة وعن الجامع انه مقدر بعشرة دراهم كذا في الكافي
وثلاث في له عليّ اموال عظام ثلاثة نصب من اي نوع سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم
كان ستمائة درهم ولا يصدق في اقل من ذلك وفي دراهم ثلاثة سواء ذكر ... لو قال له عليّ دراهم فله
ثلاثة دراهم ولا يصدق في اقل من ذلك لانه ادنى الجمع المتفق عليه في اصل اللغة ولا غاية لاعلاه
فالقول الى الادنى لتيقنه الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وفيه تغليظ على نفسه ويصرف الى
الوزن المعتاد لان مطلق الكلام ينصرف الى المعتاد فان ادعى وزنا اقل من ذلك لم يصدق
لانه رجوع ودراهم كثيرة عشرة يعني لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة لان جمع الكثرة اقله
وعندهما نصاب يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم لان صاحبه مكثر اذ اقل من نصاب محتمل حتى لا يلزمه
مواساة غيره وصاحب النصاب مكثر بدليل وجوب مواساة غيره وكذا درهما درهم يعني لو
قال له عليّ كذا درهما يلزمه درهم لانه تفسير للمبهم وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ولو
قال له عليّ كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان قال محمد
الوازن في تعليقه على ... منه ان اللازم في كذا درهما ايضا درهمان على ما وقع به في
الرضي وقال صاحب الهداية وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب

يذكر

يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض وعن محمد انه يلزمه مائة لانه اقل عدد يذكر الدرهم
عقبه بالخفض مائة وكذا كذا درهما احد عشر اي لو قال له عليّ كذا كذا درهما لا يصدق في اقل
من احد عشر درهما لان كذا كناية عن عدد مجهول فاذا قال كذا كذا درهما فقد اقر بعددين مجهولين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من غير تركيب احد عشر وان ثلث بلا واو
اي قال له عليّ كذا كذا كذا درهما فكذلك يلزمه احد عشر ايضا لحمله للواحد منها على التكرار
اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد
يعتاد التكلم به بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون اي لو قال
له عليّ كذا وكذا درهما لا يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف
واقل ذلك من غير تكرار احد وعشرون وعليه الاكثر في المفصل فهو صورة عدم العطف
صورة العطف لتيقننا به والاكثر في الذمم محتمل براءته وان ثلث بالواو وقال له عليّ كذا وكذا وكذا درهما
فمائة اي يلزمه مائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو وان ربع لزمه
كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد الف على العدد الذي تقدم فيلزمه الف
ومائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو وكذا الكيل والوزن في جميع
ما ذكرنا من الصور ومشترك في عبد فهو نصف عند ابي يوسف وعند محمد يؤمر بالبيان يعني اذا قال لفلان
شرك في هذا العبد يحمل ابو يوسف الشركة على نصف العبد لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبئ عن التسوية
وامر محمد بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه ... والفتوى على قول ابي
يوسف كذا في التسهيل وبعلة عليّ او قبلي اقرار بدين يعني اذا قال له عليّ من مال كذا او قبلي كذا كان
اقرارا بالدين لان عليّ للايجاب والالزام ولفظ قبلي ينبئ عن الضمان ... فكان اقرارا بالدين اي ضمني
ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال ... هو صحة الدين ... كذا في الكافي فان
وصل به هو وديعة يعني لو قال عليّ او قبلي كذا هو وديعة صدق لان يحتمل عليّ الحفظ وعن محمد
فقد ذكر محمل واراد المحل مما يحتمله اللفظ مجازا فيصدق لانه قال لفلان عليّ حفظ ... له مثلا
فيصح موصولا وان فصل لا يصدق قال صاحب الهداية وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار
بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا
والامانة اقلهما فيحمل عليها والاول اصح انتهى وعندي او معي او بيتي او صندوقي او كيسي
كذا اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وهو يتنوع الى امانة وضمان
فيثبت اقلهما وهو الامانة ونوقض بما اذا قال له قبلي مائة درهم دين او وديعة او وديعة
دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين

والآخر بوجوب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن وأما لهما له كونه جعل الدين على الوديعة حمل اللفظ على
على الأدنى وهو له يجوز لأن الشيء لا يكون بعضاً لما دونه فيتحقق العكس ولو قال لي عليك ألف فقال اتزنها
اتزنها أي الألف وتأنيث الضمير باعتبار الجملة وفي الفتاوى الأصح أن العدد مذكر ولو أنث
باعتبار الدراهم جاز أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتكها أو أبرأتني منها أو وهبتها
لي أو تصدقت بها علي أو أحلتك بها فقد أقر بالألف أما كون الأربع الأول إقراراً فلأن
الضمير راجع إلى الألف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال اتزن أو انتقد أو أجل
أو قضيتك الألف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير لا يكون إقراراً كما سيأتي عن قريب
إن شاء الله تعالى وأما الخامس فلأنه دعوى الإبراء كالقضاء لأن الإبراء إسقاط وهو إنما يكون
في مال واجب عليه وأما السادس والسابع فلأن فيهما دعوى التمليك منه وذا لا يكون إلا بعد
وجوب المال في ذمته وأما الثامن فلأن الحوالة تحويل الدين من ذمة إلى ذمة لا يكون بدون الوجوب
جميع ذكره في الكافي وقوله بقوله الضمير لا يخفى ما فيه من التطويل مستغنى ولو علل في جميعها بما علل في
الأربع الأول لكفى تدبر وبلا ضمير لا يكون إقراراً أي لو قال اتزن أو انتقد إلى آخره بلا ضمير
لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور فيكون كلاماً مبتدأ فلا يلزمه شيء قال صدر الشريعة
لأنه إن لم يذكر الضمير يحتمل أن يراد زن كلامك عن أن الفضل أو انتقد كلامك ولا تقل قولاً
زيفاً وأجلني يراد به أمهلني في الحول وقضيت يراد به حكمك بأنك الذاهب وأبرأتني يراد به
أبرأتني من أن تدعي علي وتصدقت يراد به تصدقت علي كثيراً فما لك تدعي علي بلا حق و
وهبتني يراد به وهبتني كثيراً فما لك تدعي علي بغير حق وأحلتك يراد به أحلتك على غيري
فاقبض به ولو أقر بدين مؤجل وكذبه المقر له في الأجل لزمه حالاً وحلف المقر له على الأجل
على أنه ليس بمؤجل لأن [illegible] الأصل فيجب الدين حالاً ولو قال علي مائة ودرهم فالكل
دراهم فيلزمه مائة درهم ودرهم وكذا الكل ما يكال أو يوزن يعني لو قال علي مائة وقفيز حنطة
يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة وكذا لو قال علي مائة ومن سمن يلزمه مائة من سمن ومن
سمن ولو قال مائة وثوب أو مائة وثوبان لزمه تفسير المائة والصالح مائة ودرهم كذلك وهو
قول الشافعي لأنه عطف مفسراً على مبهم في العطف والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة
ولنا أن قوله ودرهم بيان للكل عادة لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر
استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
لأنهما تثبتان ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فإن الثياب
لا تثبت في الذمة لأن الثياب لا تثبت في الذمة إلا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة

مطلب تذكير العدد وتأنيثه

ح

الكشف و

والثوبان

والثوبان فالثوب في هذا وإن قال مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب لأنه ذكر عددين مبهمين أعني مائة
وثلاثة وأعقبهما تفسيراً فانصرف إليهما لأنهما استويا في الحاجة إلى التفسير لأن الأثواب لا يصلح تمييزاً للمائة
لأن تمييزها لا يكون إلا مفرداً إلا أنا نقول إنها لما اقترنت بالثلاثة صارا كعدد واحد ولو أقر بتمر في قوصرة
وهي التي يكنز فيها التمر وعاء يتخذ من قصب يسمى بها ما دام التمر فيها وإلا فهي زنبيل لزماه أي التمر و
القوصرة معاً والأصل في هذه المسائل أنه من أقر بشيئين أحدهما ظرف للآخر فإما أن يذكرها بكلمة في أو
بكلمة من فإن كان الأول كقوله غصبت منه تمراً في قوصرة أو ثوباً في منديل أو طعاماً في سفينة
أو حنطة في جوالق لزماه لأن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وإن كان الثاني كقوله غصبت
تمراً من قوصرة أو ثوباً من منديل أو طعاماً من سفينة أو حنطة من جوالق لم يلزمه إلا المظروف لأن كلمة
من للانتزاع فيكون إقراراً بغصب المنزوع ومن أقر بشيئين لم يكن كذلك أي لم يكن أحدهما ظرفاً
للآخر ظرفاً كقوله غصب درهماً في درهم لم يلزمه إلا الأول لأن الثاني لما لم يصلح ظرفاً للأول لغا آخر
كلامه أو بخاتم لزمه الحلقة والفص لأن اسم الخاتم يشملهما أو بسيف فالنصل والجفن والحمائل
لأن اسم السيف يشمل الكل النصل حديدة السيف والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي
علاقة السيف وبالفارسية [illegible] أو بحجلة بفتح الحاء المهملة والجيم بيت يزين بالثياب
والأسرة يقال لها بالفارسية خانه عروس فالكسوة والعيدان لأن الاسم ينطلق على الكل
عرفاً لأنها بيت مزين بالثياب والأسرة والستور والعيدان بكسر العين المهملة وسكون الياء
المثناة التحتانية وفتح الدال المهملة جمع عود وهو الخشب وإن أقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة
فقط دون الإصطبل لأن الإصطبل عقار لا يتحقق فيه الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند
محمد يتحقق الغصب في العقار فلزماه جميعاً والأصل في هذا المثال أن الظرف إن أمكن أن يجعل
ظرفاً حقيقة ينظر فإن أمكن نقله لزماه وإلا لزم المظروف فقط عندهما لأن الغصب موجب للضمان
لا يتحقق في غير المنقول وعند محمد لزماه جميعاً لأن غصب غير المنقول متصور عنده وإن لم يمكن جعله ظرفاً
حقيقة لم يلزمه إلا الأول كقوله درهم في درهم على ما مر آنفاً قال صاحب الغاية ومن أقر بغصب دابة
في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني أن الإقرار إقرار بهما جميعاً لكن لا يلزمه الضمان إلا في الدابة
خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا إذا قال غصبت منه طعاماً في بيت لأن الدابة والطعام
يدخلان في ضمانه بالغصب والإصطبل والبيت لا يدخلان لأنهما غير منقولين والغصب موجب
للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان في ضمانه لدخولهما في الإقرار لأنه يرى غصب
العقار انتهى وقول المصنف في هذا المحل يعلم بالتأمل أو بثوب في منديل لزماه لما تقدم
آنفاً وكذا بثوب في ثوب لزماه لأن الكل ظرف له حقيقة وأمكن نقله على ما مر وإن أقر بثوب

مطلب القوصرة والزنبيل

جمع قلة للسرير

جمع ستر بكسر السين يقال له بالفارسية برده

عندهما

ح

في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف ولزمه احد عشر ثوبا عند محمد لان النفيس من الثياب قد يلف في
عشرة فامكن حمله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي ح اولا ان العشرة
لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة قال الزيلعي في شرح مجمع البحرين
دون الكنز ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حيث يلزمه الكل عنده
مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا انتهى ولو قال علي خمسة في خمسة
خمسة وان نوى الضرب لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال على ما مر تفصيله في باب
الطلاق وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون لانه اقر بخمس خمسات في خمسة وينبغي ان يلزمه عشرة اي لو
قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله فان اسم في قد يطلق ويراد مع كقوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا
احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه
وفي قوله علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند ابي ح فيلزمه الابتداء
وما بعده وتسقط الغاية الثانية وعندهما يلزمه عشرة فيدخل الغايتان وقال زفر يلزمه
ثمانية فلا يدخل الغايتان وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والعاشر حدا والحد لا يدخل
في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود
ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان ولابي ح ان الغاية لا تدخل تحت المغيا لان الحد يغاير المحدود
ولكن هنا لا بد من ادخال الاول لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وتقدم تفصيله في الطلاق وان قال له من داري ما بين
هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما فقط وليس له من الحائط شيء وقد مر بعض هذه المسألة
في الطلاق ايضا وصح الاقرار بالحمل اي بحمل جارية او حمل شاة لرجل وحمل الوصية من غير معين
يحمل على ان رجلا اوصى لرجل بما في البطن فاقر وارثه للموصى له تصحيحا للاقرار وصح الاقرار للحمل
ان بين سببا صالحا لثبوت الملك له كارث او وصية يعني ان قال لحمل فلانة علي الف درهم
فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له
فان ولدته حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله اي للحمل ما اقر به المقر لانه يعلم انه كان قائما
وقت الاقرار وان ولدته حيين فلهما ما اقر به وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية
يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدته ميتا فللموصي وورثته
صح يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل
بولادته ميتا وان فسر ببيع او اقراض يعني ان قال المقر باعني الحمل او اقرضني او ابهم
الاقرار لغا اما في التفسير بالبيع او الاقراض فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة

عُلّي م — متعلق بقوله بحمل بهيمة

اي ورثة الموصي او مورثه

وهو

وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يصح تصرفه كتصرفه فان قيل هذا رجوع عن الاقرار
والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا لا بل هو بيان بسبب محتمل لا رجوع فيكون هذا
ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا او خطأ ويده فكلا صحيحة وهو احد ما ادى
للرضيع وبين السبب ثم ذكر لانه ان لم يتصور ذكر ثم حقيقة ثم يتصور ذكر كما بينا به القاضي
او منه باذن له القاضي واذا تصور بالنسب جاز لكن الاقرار اضافة الاقرار اليه واما اذا ابهم الاقرار
فانه لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله وصححه محمد رحمه الله لان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى محله كان حجة يجب
العمل بها ولا نزاع في صدوره من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى المحل بحمله على السبب الصالح
حملا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا اقر بدين فانه اقرار وان احتمل الفساد بكونه
صداقا او دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل ولابي يوسف ان
هذا اقرار احتمل الجواز والفساد ولا يمكن حمله على الجواز فيتعين الفساد وهذا لان للجواز جهتين
الوصية والارث والجمع بينهما متعذر وليس احدهما بان يجعل سببا اولى من الآخر فتعذر الحمل على
الجواز فيتعين الفساد وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط يعني ان قال لفلان علي الف
درهم على اني بالخيار فيه ثلثة ايام صح اقراره ولزمه المال وبطل الشرط لان الخيار للفسخ والاقرار
لا يحتمل الفسخ قال صدر الشريعة ومن مسائل الكنز الواقع انه اذا اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند
ابي ح ومحمد رحمهما الله لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا
في اقراره وكذا لو ادعى وارث المقر فعند بعضهم لا يلتفت الى قوله لان حق الوارث لم يكن ثابتا
حال الاقرار فالاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر له لزمه واذا انكر يستحلف
وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى

ع يعني كذب المقر

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه
مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه من كونه تعليقا بالشرط والاستثناء استفعال من الثني
من الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه صح استثناء
بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا ولزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا
لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بعد الاستثناء فكأنه قال ابتداء
له علي تسعة واما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس جواز تأخير
في الاستثناء المنفصل وبناء على ابي ح ذكرناها في باب تعليق الطلاق وبطل استثناء الكل
لما ذكرنا انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار
باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء وهذا اذا

البطلان

كان الاستثناء بعين ذكر اللفظ واما اذا كان بغير ذكر اللفظ فنحو ذكرناه ايضا في باب التعليق
نقلا عن صاحب الهداية في زياداته وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر
بطل الاستثناء عند ابي حنيفة يعني اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قفيز الا كر
حنطة وقفيز شعير فهذا باطل عنده خلافا لهما فانهما قالا لا يصح استثناء القفيز واستثناء الكر
باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء
القفيز والاقرار لانه استثناء لفظا الا انه غير مفيد فيما يعتبره ان يلغي لغلابه على
كذا فلان الا مائة فيصح وله ان قوله الا كر حنطة فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت
بينهما كذا الكفاية لانه يفيد الكتبة فيلحق بالاقرار ويفهم من هذا انه لو قدم استثناء القفيز
فقال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل
اصلا والحاصل انه اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او الا كر شعير بطل اتفاقا لانه استثناء
الكل من الكل واذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز شعير وكر حنطة يصح اتفاقا واذا
قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فعند ابي حنيفة باطل وعندهما يصح استثناء القفيز
ويبطل استثناء كر حنطة اذا عرفت هذا فقول المصنف لا يخلو من تحرير لصنف المصنف فانه يوهم
ان الخلاف في هذه المسائل جميعا وليس كذلك كما عرفت وان شئت ان تعرف استقامة هذه المطالعة
فراجع الى شرح مجمع البحرين والاصباح وشرح المختار بحر الشفاء يعني كالغفار وان استثنى
بعض احدهما كان يقول له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير او بعض كل
منهما كان يقول له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح اتفاقا اما الاول فلعدم
تخلل القاطع واما الثاني فلان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فيصح العطف
عليه فالحاصل في الاول كر شعير وكر حنطة الا قفيز حنطة او كر حنطة وكر شعير الا قفيز شعير وفي
الثاني كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا
متقاربا من دراهم صح بالقيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد يعني لو قال له علي مائة درهم
الا قفيز حنطة او الا دينارا او الا مائة جوز صح عند ابي حنيفة وابي يوسف بالقيمة فيلزمه مائة درهم
الا قيمة القفيز او قيمة الدينار او قيمة مائة جوز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو
قول محمد لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان
داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدر في معنى
ما هو جنس وان كان من اجناس صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا
غيره لان الكيلي والوزني والعددي المتقارب يبيع عيانا بها ثمن باوصافها حتى لو عينت تعلق

ولا يجوز قوله الثاني وان استثنى بعض احدهما الى اخر تقرير صحيح

العقد

العقد بها عيانا ولو وصفت ولم تعين صار حكمها حكم الدنانير والاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة
على ما عرف في اصول الفقه ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا يعني لو
قال له علي مائة درهم الا شاة او ثوبا او دارا بطل الاستثناء اتفاقا لانه على ما ذكرنا لكن في لو وجد
اتحاد الجنس صح لكنه ولنا ان ذكر العدد لا يعين الاتي والجنس بل لا بد من وصف القيمة وهو
لو معين على ما عرف آنفا ومنه وصل ان شاء الله اي قال له علي مائة درهم ان شاء الله بطل
اقراره لان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاد الحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه
عند ابي يوسف فكان اعداما ولهذا يشترط ان يكون متصلا كسائر الشروط الا ان التعليق يدخل
على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والذي يدخل على حكم السبب فاذا الذي يدخل على حكم الاقرار
فاما على السبب كذا في الكافي يقول المعترض بين كلامه وبين كلام صاحب الهداية هاهنا تناقض حيث
قال صاحب العناية في التعليل لان التعليق بمشيئة الله ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق
كما هو مذهب محمد وجعل صاحب الكافي على العكس كما رأيت ما نقلناه فيلزم التناقض بينهما وكذا
ان علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن لان الاقرار براءة الذمة فلا يثبت بالشك ولو
قال ان شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء لان مشيئة فلان لا توجب الملك وكذا لو علقه بان جاء
المطر او هبت الريح لما بينا كذا في الاختيار ولو اقر بدار واستثنى بناءها فهما للمقر له ولم
يصح استثناء البناء لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا والاستثناء انما يكون مما تناوله الكلام نصا لانه اخراج ما
لولاه لكان الكلام متناولا له واستثناء التوابع باطل لان المعنى الذي لاجله كان يدخل لولا
الاستثناء لا يخرج بالاستثناء اذ البقعة قائمة بعد الاستثناء وهذا كما قال هذا الامة
لفلان الا طوقها فانه باطل ولو قال بناؤها لي والعرصة له كان كما قال لان العرصة عبارة
عن البقعة الخالية عن البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وفص
الخاتم ونخل البستان كبنائها لانهما يدخلان في الخاتم والبستان تبعا لا لفظا فلا يصح استثناؤها
ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح وان قال له علي الف من ثمن عبد لم
اقبضه الجملة صفة عبد فان عينه اي ان ذكره بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم تقبيضه قيل
للمقر له سلم العبد الى المقر وخذ الالف اي خذ منه ان شئت فلو سلمه لزمه الالف والا لا لانه ثبت
بتصادقهما صار كانه باع عيانا وانما قيد بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه وقال بعد ذلك
بعتك لا يلزمه شيء اوقال هذا الكل وانما بعتك عبدا غير هذا لزمه الالف على المقر لسلامة العبد
باقراره فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب المال وان قال هذا لي

بعينه
انما يشتري عبدا غير معين فانكاره لان كلا منهما متنوع ويتكرر واذا اتحا لفا بطل ما كان وان لم يعينه اي العبد فلم
هو قوله في عدم قبضه لانه اي هو اقر بالالف وقوله لم اقبضه عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به فان
الرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا وهذا لانه اقر بوجوب الالف عليه نظرا الى قوله علي
اذ هو للالزام وانكاره القبض في غير معين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد هو غير معين لا يكون
واجبا على المشتري الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فان
عبدا بعينه الا والمشتري ان يقول لجميع غير هذا وتسليم الثمن له يكون بالفا بيع فعلم انه في حكم المستهلك
فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق ولزمه الالف عند ابي حنيفة
وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على مسلم واول كلامه يدل على الوجوب والرجوع
لا يعمل وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق في ... ولا يلزمه شيء لان اخر كلامه بين انه ما
اراد الايجاب وانما اراد الابطال اذ الكلام يتم باخره فصار كما لو قال في اخر كلامه ان شاء الله اي الى الاصل
انه يكون بيان تغيير فهو يصح موصولا لا مفصولا ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي
اي الالف زيوف ... هي ما يرده بيت المال ولكنها يروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها
التجار لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل ام فصل وقالا لا يلزمه ما قال ان وصل لان الدراهم عند اطلاقها
ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل فيكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وله ان العقد يقتضي
سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف والا فانما فرعوا انها تكون رجوعا عن مقتضى ما اقر
به فلا يصدق وان فصل وكذا الحكم ان قال وهي ستوقة او رصاص لكن المصنف لم يذكرهما ههنا
تمام
ولا بد من ذكرهما ههنا ليستقيم قوله بعد ولو قال هي ستوقة او رصاص ... في الوديعة والغصب تدبر
وان قال له علي الف من غصب او وديعة هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لانه ليس للغصب
والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف فان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ
فلم يكن قوله هي زيوف او نبهرجة تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا لان
لو قال له علي الف من غصب او وديعة وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا فلا والفرق
بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان فسر الدراهم بغير الجياد
يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على ذلك كالستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان
دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا اتفاقا ولو قال غصبت ثوبا وجاء
بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي سلامته ولو قال علي الف الا
انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزمه الالف لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال هو اخذتها غصبا ضمن هو لانه اقر بسبب

الضمان

البراءة
الضمان وهو الاخذ اذ الاخذ بلا اذن سبب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب
عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه ويجب الضمان على هو الا ان
ينكل الخصم عن اليمين ولو قال هو بدل اخذت اعطيتني لا يضمن يعني لو قال اعطيتني الف درهم وديعة
فهلكت وقال صاحبها بل اخذتها غصبا لم يضمن هو لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل
المقر له فلا يكون سبب الضمان على هو الا انه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع
اليمين الا ان ينكل هو عن اليمين فحكم ... القبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قيل
اعطائي او الدفع اليه لا يكون الا بقبضه فكان اقرارا بالقبض قلنا قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه
ولئن اقتضى ذلك ذكرنا ان المقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان لان الثابت ضرورة
عدم في غير موضعها وهذا الحكم ما لو قال اخذتها منك وديعة فقال لا اخذتها قرضا حيث يكون القول
فيه للمقر وان اقر بالاخذ لانهما اتفقا على ان الاخذ بالاذن الا ان المقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكره فكان القول للمنكر كذا في الكافي ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو
فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا بل من عمرو رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل
لعمرو اقرار منه لعمرو ايضا وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان
يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول زفر ولو قال غصبت منه عبدا اسود لا بل
ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا لو قال له علي كر حنطة لا بل كر
شعير لزماه ولو قال له علي الف درهم لا بل الف دينار لزماه ولو قال له علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف
والاصل في ذلك انه لا بد للاضراب بين ما ليس من جنس لزماه وكذا ان كان من جنس واحد اذا كان
المقر له اثنين وان كان واحدا والجنس واحدا لزمه اكثر المالين لان لا بل لاستدراك الغلط والغلط
انما يقع غالبا في جنس واحد الا انه اذا كان لرجلين كان رجوعا عن الاول فلا يقبل في
حق الاول ويثبت للثاني باقراره الثاني واذا كان الاقرار له الاكثر صح الاستدراك ويصدق في قوله وان
كان الاقل كان ذلك في الاستدراك وفي قوله لا يصدق فيلزمه الاكثر وفي قوله هذا انه اقر بكذا فعليه
وقوله فلا يرجع فلا يصدق فيه ثم اقر بالمعنى فصح الاقرار وصار كقوله انت طالق واحدة بل
ثنتين وعليه ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك فيلزمه الاكثر والطلاق
انشاء فافترقا كذا في الاختيار ولو قال هذا كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الاخر هو
لي دفع اليه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته وقال
المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان هو اقر باليد له واقر بالاخذ منه والسبب الاخذ رد
على المأخوذ منه فيجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا وان قال اجرته فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه

صح

لبسه مدة علي او اعرته او اسكنته داري ثم ردها اي الدار علي وقال فلان كذبت بل الثوب لي
فقد اخذتهما ظلما وكذا العارية والسكنى ظلما صدق المقر عند ابي حنيفة وعندهما القول للماخوذ منه
اي للذي اخذ منه الثوب او الدار وصح قولهما وهو القياس لان المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه
الاستحقاق ووجب عليه الرد كما في الوديعة ولابي حنيفة ان الاقرار بالاعارة والاجارة لا يكون اقرارا
باليد للمستعير والمستاجر قصدا لان اليد فيهما تثبت ضرورة استيفاء المنفعة فلا تظهر في حق الاستحقاق
على المقر لان الثابت ضرورة يقدر بقدرها واما الايداع فاثبات اليد قصدا فكان الاقرار
بالوديعة اقرارا للمودع مطلقا فيظهر في حق الاستحقاق على المقر ولان في الاجارة والاعارة والاسكان
اقر بيد ثابتة من جهته لانه اضاف الاجارة الى نفسه بقوله آجرته وكذا الاعارة والاسكان
فكان القول قوله في كيفيته بخلاف الوديعة فانه قال هي كانت وديعة وقد تكون بلا صنعه بان هبت
الريح والقت ثوبا ... حتى اذا قال اودعتها فهو على هذا الخلاف ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بكذا
ثم قبضته منه وادعاه الآخر يعني لو قال خاط فلان ثوبي هذا بدرهم ثم قبضته منه وقال فلان الثوب
ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح يعني يصدق المقر عند ابي حنيفة وعندهما القول للماخوذ منه
الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع فيكون ذكره دليلا للبعض
ضعيف كذا في العناية ولو قال اقتضيت اي اخذت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم
اخذتها منه وانكر فلان فالقول له لان الديون تقضى بامثالها فاذا اقر باقتضاء الدين فقد
اقر بقبض الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون فكان مقرا بقبض مال الغير وهو مثله
سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو المقاصة والآخر ينكر فكان القول للمنكر ولو قال زرع
فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي واستعنت به اي بفلان فيه اي في
الزرع او البناء او الغرس وادعى فلان ذلك الزرع او البناء او الكرم لنفسه فالقول للمقر
لظهور يده في الحال لانه لم يقر بانه كان في يد الغير بل وانما اقر بمجرد فعله فيه وذا لا يدل على
اليد لان العامل قد يكون ... في يد صاحبها وصار كما لو قال خاط الخياط
قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه وقال الخياط هو لي فان القول للمقر لانه ما اقر
بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط الخياط في دار رب الثوب فلا يثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه
الرد عليه

باب اقرار المريض

اورد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه
باحكام ليست للصحيح واخر لان المرض بعد الصحة دين صحته اي المريض وما لزمه
اي المريض في مرضه يعني مرض الموت بسبب معروف مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر
مثل امرأة تزوجها وعلم معاينة سواء لانه لا تهمة فيه اذ المعاين لا مرد له فصار كالدين

الثابت

الثابت بالبينة في مرضه ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما اقر به في مرضه
وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو العقل والذمة
القابلة للحقوق فيستويان في الوجوب وهذا لان محل الوجوب الذمة وهي في الحالين سواء وسبب الوجوب
في الحالين الاقرار وصحته لصدوره عن عقل ودين لانهما يدعوانه الى الصدق ويزجرانه عن الكذب
وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل المرض يزداد جهة رجحان الصدق لان المرض سبب التورع
عن المعاصي والانابة عما جرى في الماضي فالاحتراز عن الكذب في هذه الحالة اكثر فكان جهة قبول
الاقرار منه اوفر واذا استويا وجوبا استويا استيفاء ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بدين ما لم
يفرغ عن دين الصحة فلا يزاحم الدين الثابت باقرار المحجور الدين الثابت بلا حجر لان الثابت بقول
المحجور غير ثابت في حق ما ثبت الحجر عليه كعبد ماذون اقر بالدين ثم حجر فاقر بالدين بعد الحجر فالثاني
لا يزاحم الاول وهذا لان بسبب المرض يلحقه الحجر لتعلق حق الورثة والغرماء بماله حتى لا يكون
تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة
بماله فلو لم يتعلق حق الغرماء بماله لما حجر عن التبرع لان الانسان لا يحجر عن التبرع بماله لان الانسان
لا يحجر عن التبرع بماله مع قيام اهليته ويستدل بقيام الحجر على قيام التعلق بماله ولما ثبت التعلق صار
محجورا عن تصرف يبطل حقهم كرهن ماله او آجره ثم اقر به لغيره فانه لا ينفذ في حق المرتهن
والمستاجر والاقرار يبطل فلم ينفذ في حقهم بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل
وحقهم انما ثبت فيما يفضل عن حوائجه الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا
يحتاج كيف الحال قلنا النكاح في الوضع من الحوائج الاصلية والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما
لا يوقف عليها وبخلاف المبايعة بمثل القيمة يعني انها لا تبطل حق الغرماء لان حق الغرماء تعلق بالمالية
لا بالصورة والمالية باقية فلم يكن في تصرفه ابطال شيء من حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل يعدله الى محل
وللبدل حكم المبدل فان قيل ينبغي ان لا يصح اقراره في حال الصحة لو كان عليه دين لان الدين
تعلق بماله قلنا لم يتعلق الدين في حال الصحة بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير فلم يقع
الحاجة الى تعلق حق الغرماء بماله والمريض عاجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى ولانه
في حال الصحة يحتاج الى التصرفات بخلاف حالة المرض فثبت التعلق ثمة بنقض الحاجة ولا كذلك
هنا ولانه حالة ظهر فيها آثار الموت وسببه فالحق بحالة الموت فتعلق حق الغرماء بماله كما في حالة الموت
حقيقة ولا يلزم منه انه اذا اقر المريض بدين ثم بدين فانهما استويا والحجر لا يثبت بالاول على
الثاني لان الحجر انما يثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض فيقترنان جميعا بعد الحجر فاستويا كانهما وجدا
معا في حالة واحدة لان اول حالة الحجر والتقدم والتاخر لا يكونان في الحالة الواحدة بخلاف حالتي

العناية

الصحة والمرض لان حالة الصحة حالة الاطلاق وحالة المرض حالة الحجر فلم يستويا كذا في الكافي
والكل اي كل الديون سواء كان دين الصحة او دين المرض مقدم على الارث لقول عمر رضي الله عنه
اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
عن حاجته وقضاء الدين من الحوائج الاصلية الا يرى انه يقدم التجهيز والتكفين على حق الورثة
ولا يصح تخصيص غريم بقضاء دينه يعني لا يصح للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون
البعض سواء كان غرماء الصحة او المرض او مختلط لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين
غرماء الصحة والمرض فيرد ذلك سواء فان فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون بين الغرماء
بالحصص عندنا الا اذا قضى في مرضه ما استقرضه في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم ذلك
بالبينة او بالمعاينة فانه جاز وسلم المقبوض للقابض لا ايثار لغيره لانه لم يبطل حق الغرماء
انما حوله الى المحل وحق الغرماء متعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله معنى لم يعد
ذلك تفويتا قال صاحب العناية ان البائع لو رد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد المبيع كان ممتنعا
سلامته للمرد وتعلقه لحق غرماء الصحة لا فكذا اذا رد بدله لان حكم البدل حكم المبدل انتهى
ولا يصح اقراره اي اقرار المريض لوارثه الا ان يصدقه بقية الورثة عندنا وقال الشافعي
يصح اعتبارا بحال الصحة وبهذا لان الاقرار اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وحال المريض ادل على
الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر الا فيما [illegible] الاقرار به وصار كالاقرار بوارث
آخر بان يقول هذا الرجل ابني اذ كل واحد منهما الاقرار [illegible] بالوارث حق ولنا قوله عليه السلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه آثر بعض ورثته بشيء من ماله بعد تعلق حق الكل
فيرد كما اوصى له بشيء من ماله وهذا لان حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور آثار الموت
والظاهر ان الانسان لا يحتاج الى المال لانتهاء آماله عند اقباله على الآخرة فيظهر عند استغنائه حق
اقربائه ولهذا امتنع من التبرع على وارثه اصلا فلو لم يظهر تعلق حق الغرماء لما حجر عن التبرع عليه
فلم يصح اقراره للوارث لانه يوجب ابطال حق الباقين وان اقر لاجنبي صح اقراره لان
هذا التعلق لا يظهر في حقه لانه لو ظهر في حقه لانحجر عن الاقرار له في مرضه ولو انحجر عن الاقرار
للاجنبي في مرضه لامتنع الاجنبي عن معاملته ومبايعته في حال الصحة فيختل مصالح حال الوارث
لان مبايعته معه نادرة بالنسبة الى الاجانب ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لان الاقرار
بالنسب واجب كيلا يضيع النسب فكان مقرا على من هو في ذمته ولو احاط الاقرار للاجنبي بماله
والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين
حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فيه

ولكن

في قوله المقبوض
الى القابض مجاز
مرسل فيه قبيل
تسمية الشي
باسم ما يؤول
اليه تدبر
سه

اصلاح

ولكنا تركنا القياس بالاثر عن ابن عمر رضي الله عنهما فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث
فانه جائز وان احاط بماله ولانه لما صح اقراره في الثلث لانتفاء التهمة صح اقراره في ذلك الثلث
ويتبين ان ذلك الثلث ليس من جملة ماله فيصح في ثلث ما بقي لانه الثلث بعد الدين ثم لا يزال يصح
حتى يأتي الاقرار على الكل وان اقر لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه وبطل اقراره اتفاقا
وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه
اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعد ذلك بخلاف مسألة الابن لان دعوى النسب تستند
الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار واما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج
فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته ولو اوصى لها ثم تزوجها بطلت الوصية لان الوصية تمليك بعد
الموت وهي وارثة حينئذ ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع بقول المصنف هكذا في النسخ
التي رأيناها لكن ما ذكر في سائر الكتب انها كالوصية باطلة قال صاحب الكنز وان اقر لاجنبية
ثم نكحها صح بخلاف الوصية والهبة وقال صاحب الكافي بخلاف ما لو وهب لها هبة او اوصى لها
بوصية ثم تزوجها فانها تبطل لان الوصية تمليك بعد الموت والهبة في المرض وصية وهي وارثة
وقال صاحب الاختيار حتى لو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها لا تصح لان الوصية انما تصح
بعد الموت وهي وارثة والهبة في المرض وصية فكانت كهي وقال صاحب التحفة بخلاف ما لو وهب لها
شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانها تبطل ايضا لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة
ح فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت
كالوصية وقال صاحب التسهيل لو وهب لها او اوصى لها ثم نكحها لم تجز الهبة والوصية لان تمليكها
حين التمليك لانه تمليك بعد الموت وهي وارثة ح ولا تجوز الهبة للوارث انتهى ويوجه ما ذكره
بعض انه يصح الهبة ولا يمكن الرجوع وان حمل المسألة على انه لو وهب الاجنبية في حال
الصحة ثم تزوجها كان اي دفع بحج مع انه ايضا خلاف ما في الكتب حيث ذكر في كتاب
الهبة والمانع من الرجوع الزوجية وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها فالحاصل
ان ما ذكره المصنف لا يمكن حمله على الصحة اصلا اللهم الا ان يكون اصل النسخة على غير
هذا ويكون النسخ التي رأيناها سقيمة وان اقر بغلام مجهول النسب والمراد بالمجهول مجهول
النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلد التي يسكن فيها لا في مسقط رأسه
كما ذكره البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليها دينه يلزم ان يفتش عن نسبه
في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى وشرط كونه مجهول النسب لانه لو كان نسبه معروفا يمنع ثبوت نسبه من
الغير يولد مثله لمثله صفة بصفة لغلام او جارية لتخصيص غلام بالصفة وبهذا اولى من كونه صفة للا

وصدقان تكنه اي اذا ادعى صغير مميز او امراة ثانيها للام ولدها فصدقه بنفسه ولا بد منهما اذا كان مميزا يعلم بلفظها على ما تقرر في موضعه مثله لمثله اي بها من يجئ بولد مثله لمثله وانما شرط هذا لئلا يكون مكذبا ظاهرا انه ابنه لانه مع اسمه وبعض تاويل مختصر بدلالة قوله على ما فصل اعني اقر بكونه ابنه وصدقه الغلام انما شرط تصديقه لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه صح اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لا يعتبر تصديقه حتى لو مات المقر قبل بلوغه او ان الصغير ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي من المقر لان النسب مما يحتاط في ثبوته ولا مكذب له في الظاهر لانه يولد مثله لمثله لئلا يلتحق نسب معروف ليمتنع ثبوته منه وهو يصدقه ولو كان المقر مريضا لان النسب من الحوائج الاصلية وهو يلزمه فاقدم لنفسه كحمله على الغير ثبت وشارك الغلام الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فصح اقرار الرجل بالوالدين والولد لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقرار يثبت بينهما بينهما بلا اقرار احد فينفذ لكن الشرط في الاقرار بالزوجة كون المراة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وشرط تصديق هؤلاء اي الوالدين والولد والزوجة والمولى لان هؤلاء في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وكذا يصح اقرار المراة بالوالدين والولد والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه وشرط تصديقهم ايضا لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا وفي يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه فيثبت نسبه بمجرد الاقرار لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا اي كما ان تصديق الولد شرط او شهادة امراة قابلة على الولادة لان في اقرارها بالولد تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه فلا يثبت بدعوى لا باتهم فلا بد من تصديقه او شهادة القابلة على الولادة لان شهادة القابلة في هذا مقبولة وانما خص القابلة بالذكر مع كفاية امراة اخرى لان ذكرها جار بمجرى العادة فصح تصديقهم بعد موت المقر بعني صح تصديقهم في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت فان اقر بنكاحها وماتت فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة الا تصديق الزوج بعد موتها اي موت المراة يعني ان اقرت بنكاح رجل وماتت ثم صدقها الرجل لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بجميع علائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح تصديقه بعد موتها

قوله لنفي الغير وغيره تأمل
تأمل صح

ايضا

ايضا اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر وعليه مهرها وله الميراث منه لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل جانبيه وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت النسب ولا يقبل اقرار في حق لانه تحميل النسب على الغير ويرثه ان لم يكن له اي للمقر وارث معروف ولو كان الوارث بعيدا فصل لان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة او ولدها فالارث للعمة اولى اي احق او لولدها لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية على ماله وقد جعله له لا يرد انه لم يكن له ان يوصي بكله فيستحق كل المال ان لم يثبت نسبه منه وهذا ليس بوصية حقيقة حتى لو اقر باخ ثم اوصى لاخر بكل ماله فالموصى له ثلث ماله ولو كان الاقرار وصية لاشتركا نصفين وهذا ما عني المصنف بما ذكره صاحب الهداية وهو بهذا اعلم ان النسب لا يثبت في غير الولاد وان صدق المقر له المقر لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخ لا يكون اخا الا اذا ثبت نسبه من الاب وكذا العم لا يكون عما الا اذا ثبت نسبه من الجد وليس للمقر ان يحمل النسب على الغير فلم يصح اقراره بالاخ والعم ونحو ذلك ثم لما لم يثبت النسب منه المقر نظر هل للمقر وارث اخر غير المقر له بالنسب لا سواء كان ذلك الوارث قريبا كاصحاب الفروض والعصبة او بعيدا كذوي الارحام فان كان له وارث معروف فهو اولى بالميراث لان المقر له بالنسب لما لم يصح نسبه لم يصلح مزاحما للوارث وان لم يكن له وارث كان الميراث للمقر له بالنسب لان له اقرار المقر تضمن شيئين النسب واستحقاق مال المقر بعده ولم يثبت النسب لكونه اقرارا على الغير يثبت الثاني لكونه اقرارا على نفسه وهو غير متهم فيه انتهى ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لانه يتضمن اقرارين على ما ذكرنا انفا شيئا ان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه ومشاركته في المال وله فيه ولاية فيعتبر الاول الا انه واذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه الاخر فيه قال ابو حنيفة اعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شائع في النصفين فينفذ في حصته ويبطل في حصة الاخ ولابي حنيفة ان زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق وعند كذبه ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية كذا في الكنز ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للاخر ولا شيء للمقر بعني لو كان لابيهما دين وترك ابنين وللميت على رجل الف فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون فيصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فالم يقبض جميع الدين لا يكون لهم بقية شيء ولا يرجع المقر على اخيه بعوض ما قبض وان تصادقا على اشتراك المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم

تقدم
فيرجع الغريم على المحيل بعد ذلك لانتقاض المقاصة فرق تلك العقد ونقابضه دينا على الميت والدين
على الاثنين يشترى الى الدين كتاب الصلح قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا نعيد
وهو اسم للمصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن الصلح عقد يرفع النزاع بين المتخاصمين
وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت
او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح من الصبي
بما ذكرنا ان نفع او عري عن ضرر بين ولا الحرية فيصح من العبد المأذون وحكمه وقوع
البراءة عن دعوى المدعي وهو ان ثبت بقوله ثم الصلح ضرب عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون
كل صلح ضربا وكل ضرب نوع منه عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
وتفسير يعني احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة او لا
وانعقد الاجماع على جوازه وكون الصلح مع اقرار المدعى عليه وسكوته منه بان لا يقر ولا ينكر
انكار وقوله ثلاث من الاكون الثاني والثالث للاستثناء من الحديث وهما بمنزلة الصفة لان المدعي لو
كان اخذ المدعى صلحا لانه قبل الصلح وعلم بالصلح وان كان سلطان فعند ان اخذ المدعى عن الدعوى
الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح فكذلك الصلح عن اقرار لان قبل الصلح كان حراما
على الآخذ وان كان فيه شبهة بناء على اصله ان رب الدين اذا ظفر على مال المديون
له ان يأخذ وان كان فيه شبهة ولنا اطلاق ما تلونا اذ هو كلام مستقل بذاته فلا يبطل
وهو محلى باللام فينصرف الى الجنس فان قيل ينبغي ان ينصرف الى المعهود كما هو لانه
منكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول قلنا هو خرج مخرج التعليل لما سبق ذكره كانه
صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم الذي على الرتبة بل ايما وجدت العلة يثبت
حكمها وهذا لانه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود وغيره ولو حمل على المعهود يقتصر عليه فكان
الحمل على الجنس اولى وفي هذا المحل سؤال وجواب في العناية والبيانية والكافي ان شئت فراجعها
فالاول اي الصلح مع اقرار كالبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة
مال بمال وهو بالتراضي كما مر فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط
لانها من احكام البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل لانها هي المفضية الى النزاع فلا بد
من اعلامه على وجه لم يبق بينهما منازعة بينهما لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وجهالة
الساقط لا تفضي الى المنازعة قال صاحب العناية وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل
احتجنا الى ذكره وهو ان الصلح باعتبار بدله على اربعة اوجه اما ان يكون عن معلوم على
معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم

صح المحجور وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح صح

مثل ان يدعي حقا في دار رجل وادعى عليه حقا في ارض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز
وان احتيج فيه الى التسليم وقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه على ان يترك الآخر
دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج فيه الى
التسليم كما لو ادعى حقا في دار رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم
المدعى عليه الى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا في هذه
الصورة على ان يترك المدعي دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج الى التسليم
لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في ذلك كله ان الجهالة المفضية الى المنازعة المانعة عن
التسليم هي المفسدة فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة ويشترط القدرة
على تسليم البدل لكونه في معنى البيع وان استحق فيه من المصالح عنه او كله
رجع المدعى عليه على المدعي بكل البدل او بعضه يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا وصالح بكر على
الف فاستحقت الدار كلها او نصفها مثلا رجع بكر على زيد في الاول بكل الالف وفي الثاني
بنصفها ولا يخفى ما في تحرير المصنف من اللف والنشر الغير مرتب وان استحق بعض البدل او كله
رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه يعني اذا استحق الالف كله او بعضه في الصورة
المذكورة رجع زيد على بكر بكل الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ المصالح
سواء كان مدعيا او مدعى عليه رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فالبعض على ما
هو حكم المعاوضة ولا يخفى ايضا ما في تحريره من اللف والنشر الغير مرتب وان وقع الصلح عن اقرار
عن مال بمنفعة اعتبر الصلح اجارة يعني لو ادعى رجل على رجل شيئا فاعترف به ثم صالح على سكنى
دار سنة او على ركوب دابة مدة معلومة اعتبر هذا الصلح اجارة لوجود معنى الاجارة فيه
وهو تمليك المنفعة بعوض والعبرة للمعاني فيشترط فيه التوقيت ويبطل بلا توقيت على ما هو حكم
الاجارة ويبطل بموت احدهما في مدة المنفعة فيه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى
دار او خدمة عبد سنة او ركوب هذه الدابة الى بغداد او لبس ثوب شهرا ثم هلك المدعى او
المدعى عليه قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد فيعاد على رأس الدعوى ولو كان بعد
استيفاء بعضها يبطل بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وكذا اذا هلك محل المنفعة لانه اجارة
وهي تبطل بكل واحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف رحمه الله ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح
والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه
ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة ويوجب احدهما اعادة المنازعة
لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك

واما
فيفوت المعقود عليه فيبطل فرهن بقوله الصغرى اعادة المنازعة مسئلة في موت الراكب واللابس
اذا مات صاحب الدابة والثوب وبقي الراكب واللابس فلا نم ان فيه اعادة المنازعة بكر
ولو قتل العبد اجنبي او المدعى يبطل الصلح كما يبطل الاجارة عند محمد وعند ابي يوسف لا
يبطل ويؤخذ من القاتل قيمته ويشتري بها عبدا آخر ثم المدعي ان شاء نقض بخدمته وان شاء
نقض الصلح لانه فات وأخلف بدلا والتخيير للتغير ولو قتله المدعى عليه ان شاء بطل بالاجماع
كذا في الكافي واذا كان اي الصلح عن سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذ
عوضا عن حقه في زعمه وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم
اليمين وهذا ان الانكار ظاهر واما في السكوت فيحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه تفريغ الذمة وهو الاصل فان قيل العقد
لما اتصف بصفة كيف يتصف باخرى تقابلها قيل يجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف
حكم الاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وكعقد النكاح فانه حكم الحل
في حق امرأته والتحريم المؤبد في حق امها ثم فرع عليه بقوله فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما
اي مع السكوت او الانكار يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع
شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي
عن نفسه لا انه يشتريها حتى يثبت الشفعة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في
الشفعة في دار صولح عليها لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فكان الدار معاوضة
حقه فيلزم الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه لان الدار لم يأخذ بزعمه ولا يؤاخذ
بزعم غيره وما استحق من المدعى كلا او بعضا في صورة الصلح مع سكوت او انكار رد المدعي على
المدعى عليه فيه حصته اي حصة المدعى من البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا ويرجع المدعي
بالخصومة مع المستحق فيه اي في المدعى لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومة عن نفسه
ليبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن
له خصومة مع المدعى عليه فيرد البدل اليه ويرجع بالخصومة مع المستحق وما استحق من البدل بعضا
او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره اي في قدر البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا لان
المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل
التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان
كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن سكوت او انكار رجع بالدعوى ولو صالح
على بعض دار يدعيها لا يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح

ويرجع دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض و
الاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ بعض الورثة يعني
نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان وحيلته اي حيلة صحة الصلح على بعض دار يدعيها ان يزيد في البدل
شيئا او يبرئ من البراءة فيكون معناه او يكون بريئا ويمكن ان يكون من الابراء على معنى او يلحق به
ذكر البراءة عن دعوى الباقي اي بقوله برئت من دعواي في هذه الدار فيصح اما اذا زاد على بدله
درهما مثلا فيكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض واما اذا برئ عن دعوى الباقي فلانه
يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وبهذا صح لمصادفة البراءة الدعوى دون العين والبراءة عن دعوى العين
تصح وان لم تصح البراءة عن العين حتى لو ادعى بعده ذلك وجاء ببينة لم تقبل قال صاحب العناية وذكر
لفظ البراءة دون الابراء اشارة الى انه لو قال ابرأتك عن دعواي او خصومتي في هذه الدار كان باطلا
وله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق بينهما ان ابرأتك انما يكون براءة من الخصام لا في الدعوى وقوله برئت براءة
من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين عن الواقعات الحسامية في
تعليل هذه المسئلة ان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار حطا للوارد فله ان يخاصم غيره بعد ذلك ولو
قال برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا ويعلم من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله
ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غيره انتهى فصل لما فرغ من ذكر مقدمات الصلح وشرائطه
ذكر انواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الصلح
الا على معلوم لانه تمليك فيؤدي الى المنازعة وقد ذكرنا تفصيله وتفصيل الاقسام الاربعة نقلا من
العناية في اول الباب فلا نعيد ويجوز الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز
صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر لكن
فصالحه على مال او منفعة اخرى جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا بالصلح
لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس كان يصالح عن السكنى على خدمة
العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى فلا يجوز كما ذكروا في كتاب
الاجارات قال الفاضل مولانا سعدي افندي انزل الله المثلة الانقاني قال الشيخ الاكمل علي
الاسبيجابي في شرح الكافي واذا اوصى رجل لرجل بخدمة عبد سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه
الوارث من خدمته على دراهم او على سكنى بيت او على خدمة عبد آخر او على ركوب دابة او على لبس ثوب
شهرا فهو جائز والقياس ان لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تمليك
المنفعة من احد سواه ولهذا الموصى له لا يصح الا انا نقول بان هذا ليس بتمليك انما هو بعد له
بل هو اسقاط حقه الذي وصى له بعقد الوصية ولفظ الصلح لفظ يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط

كرادة الاتقاني
كذا الاكمل
سعدي افندي

فان لم يمكن تصحيحه تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا فصححناه اسقاطا وهو صحيح معتبر [illegible] في محل
التقوم ولهذا جاز على خدمة عبد آخر بدونها لان هذا تمليكا لكان باطلا لان بيع الخدمة بالخدمة لا
يجوز وقال العلامة النسفي في الكافي والصلح عن دعوى منافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية
من رب الدار فجحده او اقر به فصالحه الوارث على شيء جاز لانه جاز اخذ العوض
عنها بالاجارة فكذا بالصلح انتهى وانت خبير بما بين ما نقله الاسبيجابي وبين ما ذكره صاحب الكافي
من المخالفة ولعل في جواز الاجارة روايتين انتهى ما ذكره المولى سعدي افندي وتصح الصلح عن دعوى
الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء يعني اذا صالح عن جناية العمد والخطاء صح اما الاول فلقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء الآية [illegible] وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد
حيث قالوا ان معنى فمن اعطي له بسهولة من دم اخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع
اي فليكن المقتول اتباع المصالح بيد الصلح بالمعروف اي بمجاملة وحسن معاملة وعلى المصالح الاداء
ذكره الى ولي المقتول من غير مماطلة وجفاء وهذا ظاهر في الدلالة على جواز الصلح
جناية القتل العمد واما المعنى المأثور فهو ما روي عن محمد رحمه الله وهو من عفي عنه اي القاتل من
اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للمقتول اولياء فعفا بعضهم و[illegible] نصيب
الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من ميراثهم فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل
بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليهم اي فليؤد القاتل المعفو عنه
واليا غير [illegible] دلالة على المطلوب [illegible] عن ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح
[illegible] من قتل له قتيل فهو بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية اراد
به برضاء القاتل [illegible] اجماع الامة على هذا واما الثانية فلان الواجب فيها مال فيكون الصلح عن الكل
ما صالح [illegible] ثم الصلح فيه اما ان يكون على اكثر من مقدار الدية اولا والاول اما ان يكون منفردا او منضما
الى الصلح عن العمد فان كان منفردا وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانها مقدرة
شرعا [illegible] لا يبطل [illegible] الزيادة [illegible] الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية
اذ ليس فيه تقدير شرعي [illegible] الزيادة ابطالا له بل القصاص [illegible] الواجب لا يقابل
مال ولكنه اشبه النكاح في تقومه بالعقد فجاز بما تراضيا عليه كالتسمية في النكاح وان
كان منضما الى العمد كما اذا قتل اثنان عمدا او خطاء ثم صالح اولياؤهما على اكثر من ديتين فالصلح
جائز ولصاحب الخطاء الدية وما بقي لصاحب العمد كمن له على رجل مائة دينار ولآخر الف درهم
فصالحهما على ثلاثة الاف درهم فلصاحب الالف الف وما بقي لصاحب الدنانير كما اذا صالح
على مكيل او موزون جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس

كيلا

فيكون له نصيبه

[illegible]

مثل

كيلا يكون ربا [illegible] دين الدية [illegible] بدل الصلح وهو لا يجوز ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية
ان قضى بمائة من الابل ثم صالح اولياء القتيل على اكثر منه بأي نوع كان جاز لان الحق قد تعين بالقضاء
في الابل [illegible] عن ان يكون واجبا بهذا العقد فكان ما يعطي عوضا عن الواجب [illegible]
[illegible] الصلح بالزيادة عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض مقادير الدية بمنزلة القضاء في حق التعيين
فلا يجوز الزيادة على ما تعين ولو توقف القاضي باحد مقادير الدية على مقدار الدية لم يكن كذا افاد
انتهى وما دون النفس حكمها لاطلاق النصوص وصح الصلح عن دعوى الرق اما اذا ادعى على
مجهول الحال انه عبده فانكر او سكت فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال في حق
المدعي لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي
حق المدعى عليه يكون لقطع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز ولا ولاء عليه لانكار العبد
الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء عليه فيصالحه على مال [illegible] الولاء لانه صالحه بعد كونه عبدا
له فكان صلحه بمنزلة الاعتاق على مال مطلقا وفيه الولاء وصح الصلح عن دعوى الزوج النكاح وكان
خلعا يعني يصح الصلح اذا كان الرجل هو مدعي النكاح والمرأة تنكر لانه امكن اعتبار الصلح فيه بان يجعل
في حقه في معنى الخلع لانه اخذ المال عن ترك البضع [illegible] ويجعل
في حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة [illegible] على المدعي ديانة يعني فيما بينه
وبين الله ان كان مبطلا في دعواه قال صاحب العناية وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان [illegible]
المدعى عليه بطيب نفس فيكون تمليكا على طريق الهبة ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل
زيادة في مهرها لانها تزعم انها زوجت نفسها ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها
ولا يجوز الصلح ان ادعته امرأة وقيل يجوز قال صاحب العناية اختلف نسخ المختصر في هذا الفرع
ففي بعضها جاز وفي بعضها لم يجز وجه الجواز ان يجعل كان الزوج باعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم خالعها
على اصل المهر بلا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ووجه عدم الجواز انه بذل مالا لتترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان
لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كان دعواها على حالها
لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة محضة فلا يجوز الصلح عن دعوى
الحد والاصل في هذا ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فاذا اخذ رجلا زانيا او سارقا او
شارب خمر واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه على ان يأخذ مالا ليتركه ذكرنا ان الصلح باطل وله ان
يرجع عليه بما دفع [illegible] لان الحد حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على
تحريم الحلال او تحليل الحرام وان قتل عبد مأذون له رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز سواء كان

لو لها

[illegible]

عليه دين او لا لان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك المعتق بينهما بيعا فكذا المتخلف صالح عما
المولى كالاجنبي ثم اعلم ان صلح العبد عما ذكر عن نفسه ان لم يصح لكن ليس لولي المقتول ان يقتله
بعد الصلح لانه اذا صالح فقد عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل فهو على المولى بل يؤخذ
الا بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا وان لم يصح فهو على المولى فصار كانه صالح على
بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو لم يذكر جواز الصلح فلم يكن له ان يقتله ولا ان يبيعه
بشيء حتى يعتق فكذا هذا كذا في العناية بخلاف صلحه عن نفس عبد له اي للماذون قتل ذلك العبد
رجلا عمدا سواء كان عليه دين او لا لان عبده من تجارته وكسبه وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا
استخلاصا وتحقيق هذا ان المستحق كالزائل عن ملكه فصار كانه مملوك للمولى والصلح شراؤه يعني
اذا صالح صار كانه اشتراه وهو يملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراءه
لكنه لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا فصالح عن نفسه جاز واجيب
بان المكاتب حر يدا واكسابه له بخلاف الماذون فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه كذا في العناية
وان صالح عن مغصوب هلك صفة مغصوب باكثر من قيمته جاز يعني من غصب ثوبا او عبدا مثلا
قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل من قيمته ان كان لا
يتغابن فيه اي اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة حتى لو اتى بالقيمة يجبر على المالك قبولها
والقيمة مقدرة من النقود شرعا فيصير الزائد عليها ربا بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم
المقومين فلا يظهر فيه الزيادة وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالقيمة حتى اذا
ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا
اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة فلا ربا بين العبد والنقود
بين الدراهم حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء
الى القيمة فيكون الزائد عليها ربا وانما فرض المسئلة في القيمي احترازا عن المثلي فان الصلح
عن كر حنطة على دراهم او دنانير جائز بالاجماع سواء كانت اكثر من قيمته او لا لكن التقابض
شرط وان كانا نسيئة لئلا يلزم الكالي بالكالي وانما فرض في كونه معلوم القيمة لينظر
الغبن الفاحش مانع من لزوم الزيادة عندهما وقيد بالتلف لان المغصوب اذا كان قائما
جاز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع وانما فرض بكون المصالح عليه من النقود لانه لو صالح على
طعام موصوف في الذمة وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع وان صالح عنه بعرض صح مطلقا
اي سواء كان قيمته اكثر من قيمة المغصوب او لا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف
الجنس فيجوز وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين غيره وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته

بطل

بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها بقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد بينه
وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيعني ان كان موسرا او يسعى العبد وتقدير الشرع ليس بادنى من
تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه وان صالح بعرض صح سواء كان قيمة العرض اكثر من قيمة نصف
العبد او لا لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ويكون صلح المدعي على مال مع انكار المنكر بقوله يعني
يعني ادعى على رجل عينا فجحد فانكر فصالحه على مال ليسترد له بالعين فانه يكون في حق المنكر كالبيع
وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن كذا في الاختيار وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
يلزم الموكل لا الوكيل يعني اذا وكل رجلا بالصلح عن دم عمد او بالصلح عن دين يدعيه على بعضه يلزم
البدل الموكل لا الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان ضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل ما اي بدل صلح هو
كبيع كما اذا كان الصلح عن مال بمال يلزم الوكيل لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل فيكون المطالب بالمال
هو الوكيل دون الموكل على ما هو حكم الوكيل بالبيع هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن
انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية وان صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى
ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او اشار الى العرض او النقد بلا اضافة الى نفسه بان قال صالحتك
على هذا العبد او هذه الالف او اطلق بان قال صالحتك على الف وسلم البدل الى المدعي صح
الصلح في هذه الصور اما في الصورة الاولى فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة لانها تصح بطريق
الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان المسقط يتلاشى ويضمحل ومثله لا يختص
باحد واما في الصورة الثانية فلانه لما اضاف بدل الصلح الى نفسه فقد التزم التسليم منه فكم
تم العقد بقبوله واما في الصورة الثالثة وهي الاشارة الى العرض او النقد بلا نسبة الى نفسه
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله واما في الصورة
الرابعة وهي ما اذا اطلق وسلم فلان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا
سلم له العوض وهو مقصوده منه هذا المعنى صح العقد وكان متبرعا لانه
فعله بلا اذن المدعى عليه وان اطلق اي ان قال صالحتك على الف ولم يسلم توقف الصلح
على اجازة المدعى عليه فان اجاز المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجز
المدعى عليه بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له
الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب اضافة ح
فيتوقف على اجازته كذا في العناية وهذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم ينفذ على المصالح
كما لو قال صالحني على الفي والمتوقف فيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم من دعواك عليه

فانه فيه يتوقف على الاجازة فان اجاز جاز وان رد بطل وقد مر في الغصب باب الصلح في الدين
لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوي ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين واخره لان
الخصوص ابدا يكون بعد العموم الصلح عما استحق بعقد مداينة على بعض جنسه اخذ [illegible]
لبعض حقه واسقاط لباقيه لا معاوضة لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن
تصحيحه معاوضة لما فيها من الربا فيحمل على انه ابراء عن بعض حقه تصحيحا لتصرفه وانما وضع
المسئلة في عقد مداينة وان كان الحكم في الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح لانه هو
المشروع لا الغصب وهو كما في قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها لان الظاهر من حال المسلم ان يترك الصلوة بالنوم او النسيان وان
كان الحكم كذلك في تركها فسقا وتكاسلا ومجانة فلو صالح عن الف حالة على مائة حالة او
الف مؤجلة صح الصلح وجعل اخذا لبعض حقه وحطا للبعض في الاولى وفي الثانية لو جعل
معاوضة يلزم بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو لا يجوز فحمل على التاخير الذي فيه معنى اسقاط
وصف الحلول وكذا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف فانه يصح ويحمل على انه اخذ لبعض حقه
واسقط البعض والصفة ولا يصح لو صالح عن دراهم مائة على دنانير مؤجلة الى شهر لان الدنانير وهي الجودة صح
غير مستحقة بعقد مداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
فلم يصح الصلح او صالح عن الف مؤجل على نصفه حالا فانه لا يجوز ايضا لانه لا يمكن حمله على الاسقاط لان المعجل
لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاء له استيفاء لبعض حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمسمائة في
مقابلة خمسمائة مثله من الدين وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام روي
ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن ذلك فنهاه عن ذلك ثم سأله فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربا وهذا لان
حرمة ربا النساء ليست الا بشبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقته اولى بالحرمة او صالح عن الف سود
موزون على نصفه بيضا فانه لا يصح ايضا لان البيض غير مستحقة بعقد مداينة وهي زائدة
وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما اذا صالح على مقدار الدين وهو
اجود فانه يجوز لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس وحاصله ان
الجودة اذا وقعت في مقابلة مال كان ربا كالمسئلة الاولى فانها وقعت بخمسمائة من السود وهو ربا واما اذا
لم تقع في مقابلة مال فهدر كما في الجيد والردي سواء اذا كان يدا بيد والمراد من الدراهم السود
المضروبة من النقرة السوداء كذا في النهاية ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة
او مؤجلة صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة ان كانت حالة
واسقاطا لذلك وتاجيلا للباقي ان كانت مؤجلة تصحيحا للعقد لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا

امكن

امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يجعل معاوضة وان قال من له على آخر الف أدّ غدا نصفه على انك بريء من
ما فيه تفضل يعني ادى غدا نصفه بريء والا اي وان لم تؤد غدا نصفه فلا ابراء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
خلافا لابي يوسف فانه يقول بريء وان لم يدفع غدا نصفه لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة
مطلقا كما ابتداء بالابراء وهذا لانه لم يذكر للابراء عوضا سوى النقد في الغد والنقد في الغد لا يصلح
عوضا عن الابراء لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح بحكم مداينة وما يكون واجبا للطالب قبل
الصلح لا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح عوضا صار ذكره والعدم سواء فكان الابراء حاصلا مطلقا
فيبرأ وان لم تؤد نصفه غدا ولهما ان الابراء تقيد بشرط مرغوب فيتعلق الابراء بسلامته
وفوته بفواته كما لو ابرأه بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعطه فان ثمة كان له
عليه كذا هنا وهذا لانه بداء بتعجيل خمسمائة واداءها غدا ولعل له رغبة في ذلك خوفا من افلاسه
على ان الان قد يحتاج الى الاموال في بعض الاوقات لتجارة رابحة او غيرها فيحط بعض الدين
ليتسارع المديون الى اداء الباقي فقوله على انك خرج مخرج الاعواض ولكنه لا يصلح عوضا فيحمل على
الشرط عند تعذر الحمل على المعاوضة لان على يجيء للشرط ايضا قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا فلم يصح الابراء مطلقا بالشرط فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وان قال صالحتك على
نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالكل عليك لا ابراء اذا لم يدفع اجماعا وان دفع برئ اجماعا
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل ولو قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برئ
من نصفه اعطى او لم يعط لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ولكنه يصلح
شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء
حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا
يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وكذا لو قال ادّ الي نصفه على انك بريء من باقيه ولم يوقت
اي لم يذكر لفظ غدا لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا له لانه واجب عليه
في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه
غرض على ما مر ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بريء او اذا اديت الي نصفه فانت
بريء او متى اديت الي نصفه فانت بريء لا يصح الابراء وان ادى نصفه لانه علقه
بالشرط صريحا وهو باطل لان تعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد
بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال صاحب النهاية في هذه المسئلة
على خمسة اوجه لان الدائن في تعليق الابراء باداء البعض لا يخلو اما ان بدأ بالاداء
اولا فان بدأ به فلا يخلو اما ان يذكر بعده بقاء الباقي على المديون صريحا عند عدم الوفاء بالبعض

يبدأ اتت
اولا فان لم يذكر فهو الوجه الاول وان ذكر فهو الوجه الثاني وان لم يبدأ بالاداء فلا يخ اما ان
بالابراء اولا فان بدأ به فهو الوجه الثالث وان لم يبدأ به فلا يخ اما ان بدأ بحرف الشرط
اولا فان لم يبدأ فهو الوجه فهو الوجه الرابع وان بدأ فهو الوجه الخامس انتهى تقول العفو
خطر بخاطري الفاتر اشكال فيما ذكره من وجه الحصر اما اولا فمن قوله وان ذكر فهو الوجه الثاني
لانه لم يبدأ فيه بالاداء بل بالمصالحة وقد جعله قسيما لما بدئ فيه بالاداء واما ثانيا فمن قوله
وان لم يبدأ فهو الوجه الرابع لانه بدأ فيه بالاداء فكيف يجعل قسيما لما لم يبدأ بالاداء
ثم تتبعت الكتب التي عندنا فوجدت ما وقع في خاطري في تعليقات مولانا الفاضل سعدي افندي رحمه الله
حيث ذكر الاشكال الاول وأثله ثم اجاب عن كل منهما بجواب لكن لا يسمن ولا يغني من جوع ان
شئت فراجعه رهن بكر سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخر اي الدين عني زمانا او
تحط عني بعضه ففعل رب الدين اي اخر زمانا او حط عنه من الدين صح اي جاز اي نفذ
هذا التصرف على رب الدين فلا يتمكن من مطالبته في الحال ان اخر ولا من مطالبته ما حط ابدا
ان حط لانه ليس بمكره لان الاكراه انما يكون بالعقوبة او الحبس ولم يوجد على انه يتمكن من اقامة
البينة او التحليف الا يرى ان الصلح عن انكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الاكراه لا يقال هو مضطر
فيه لانه ان لم يفعل لم يقر لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عينا بطعام ياكله
لجوع قد اضطره كان بيعه نافذا لكنا اهذا وان اعلن اي قاله علانية لا اقر لك حتى تؤخره
عني او تحط عني ففعله اخذه جميع الدين للحال اي بلا تاخير ان اخر ولا حط ان حط فصل
في الدين المشترك افرده بفصل لان حكم الدين المشترك عن حكم المفرد لان حكم بعد المفرد ان صالح احد
ربي الدين عن نصفه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه او ياخذ نصف الثوب الا ان يضمن له
مصالح ربع الدين يعني اذا كان الدين بين الشريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار
ان شاء اتبع غريمه بنصفه وان شاء اخذ منه نصف الثوب الا ان يضمن له الشريك المصالح ربع الدين
فانه لا خيار لشريكه في اتباع الغريم او شريكه القابض كذا في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي
ابو ... اشار الى ان الاستثناء من قوله فشريكه بالخيار وقال صاحب النهاية والاتقاني الا استثناء
من قوله فشريكه بالخيار انتهى والظاهر من تقرير الكافي انه استثناء من قوله ان شاء اخذ نصف الثوب
فانه قال لو كان الدين بين شريكين فصالح احدهما بنصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اخذ منه
نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين وان شاء اتبع غريمه بنصف الدين انتهى وفي الهداية
التصحيح وفي الكفاية استثناء من قوله ان شاء اخذ نصف الثوب لان الشريك اذا ضمن له ربع
الدين لا يبقى للساكت ولاية الشركة في الثوب وكذا ان يكون من قوله ان شاء اتبع الغريم عليه الدين

بنصفه

وع

هو بل لا شيء

حينئذ

الأصل
بنصفه فان الشريك اذا ضمن له نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل بربعه ويمكن
ان يكون من قوله فشريكه بالخيار لانه اذا ضمن لشريكه ربع الدين لا يبقى له الخيار البتة انتهى ما
في تعليقات الفاضل سعدي افندي رحمه الله ثم اعلم ان وجه المسئلة مبني على اصل وهو ان الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ المقبوض
من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل وانما يصير مالا باعتبار ماله وهو القبض لكن هذه الزيادة
مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة بمنزلة الولد والثمرة فكان له ان يشاركه
في المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان حق الشريك في الدين والمقبوض عين غير
الدين وقد قبضه بدلا عن حصته فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه
حصته لان حق المشاركة كان ثابتا اذا ثبت هذا فنقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الغريم بنصيبه
لان حقه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته اذ القابض قبض نصيبه الا ان له حق المشاركة في ذلك
وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال
كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه
النصف دليل على اجازة العقد فيصح ذكره الا ان يضمن شريكه له ربع الدين لان حقه في ربع الدين
والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث
مشترك وقيمة مستهلك مشترك وقيد الصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين
باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف
درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب
بسبب آخر فلا يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي
بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط
ان يبينا حصة كل واحد من الثمن وصفته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب
فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه لان تفرق التسمية في حق
البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط
احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة جيد ونصيب الآخر خمسمائة سود لم يكن للآخر ان يشاركه فيما
يقبضه لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الآخر وصفا انتهى وان قبض احد الشريكين
شيئا من الدين شاركه شريكه فيه اي فيما قبض من الدين لما بينا واتبعا الغريم بما بقي من
الدين لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي من الدين كذلك وان
لم يصالح احدهما بل اشترى بنصيبه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع الغريم ولا يكون مخيرا بين

دفع ربع الدين واخذ نصف الشيء الذي اشترى كان له في صورة الصلح لانه صار قابضا بطريق المقاصة

كملا فصار كقبض نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع وهذا لان الصلح لان مبناه على

الحط والاغماض فلان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض البعض فمع الرضاء دفع

ربع الدين ينفرد به المصالح لانه لم يستوف نصف الدين كملا لانه اخذ الثوب بطريق الصلح

عن النصف ومبناه على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمن ربع

الدين ينفرد باخذ الثوب فلذلك كان خيره بخلاف الشراء لان مبناه على المماكسة فصار به

مستوفيا نصف الدين كملا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين فلو الزمناه دفع ربع الدين لا ينفرد

به ولا سبيل للشريك على الثوب في الشراء لانه ملك الثوب بالشراء والدين انما صار مقبوضا

بالمقاصة فصح ان ثمن المشتري وجعله قصاصا بالدين وللشريك ان يتبع الغريم

في صورة الشراء كما في صورة الصلح ومن ابرأ عن نصيبه يعني اذا ابرأ احد الشريكين ذمة

المديون عن حصته من الدين او قاص الغريم بدين سابق يعني اذا كان للمطلوب على احد الطالبين

دين بسبب قبل ان يجب عليهما الدين المشترك فقاص احد الطالبين الذي عليه الدين السابق

حصته من الدين المشترك بدينه السابق وتوضيح صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو

وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما فقاص عمرو

حصته من ثمن العبد بدينه السابق لا يضمن لشريكه شيئا في الصورتين اما في صورة

الابراء فلان الابراء اتلاف وليس بقبض ثم يزد في نصيبه بالبراءة فلا يرجع شريكه عليه

واما في الثانية فلانه قضى دينا عليه ولم يقبض لان الآخر في الدينين اذا التقيا قصاصا

ان يصير الاول مقضيا بالثاني والشركة انما تثبت في الاقتضاء وحاصله ان ما ذكر من

الشريكين انما هو عند العقد ولم يوجد ذلك فان ابرأ احد الشريكين عن البعض اي

بعض نصيبه قسم الباقي على سهامه لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون

عشرون درهما مثلا فابرأ احدهما عن نصف نصيبه كان له مطالبة بالخمسة وللساكت بالعشرة

وان اجل احد الشريكين نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف لانه ابراء

مؤقت فيعتبر بالابراء المطلق ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لانه يتميز نصيب

احدهما من الآخر بان يتعجل نصيب احدهما ويتأخر نصيب الآخر وقسمة الدين قبل القبض لا

تجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض فان قيل يجوز ابراء احدهما

عن نصيبه وذكر الابراء يوجب التمييز بكون بعضه مطلوبا وبعضه لا [illegible] لان القسمة

تقتضي وجود النصيبين بخلاف الابراء لانه لا يبقى نصيبه بعد الابراء اصلا فلا قسمة فيه حتى يلزم

فيه

فيه قسمة الدين قبل القبض وذكر صاحب النهاية انه ما ذكر صاحب الهداية من الاختلاف هو ما ذكر في عامة الكتب

صح ذكر قول الامام مع قول ابي يوسف وذكر شمس الحلواني ان يكون قول ابي حنيفة على رواية محمد مع ابي يوسف رحمهما محمد م

انتهى وقال صاحب العناية اعلم ان ذكر الخلاف على هذا الوجه فيه نظر لان قول محمد مع ابي يوسف في سائر

الكتب لا مع ابي حنيفة مثل الكافي والمختلف وشرح الطحاوي والحقائق هكذا مشهور في المنظومة [illegible] ابي

فلا تأويل لصاحب [illegible] قيل فيه والدين بين اثنين هذا الذي حمل بنصيبه [illegible] ذكر فيكون

ما ذكر صاحب الهداية بناء على اختلاف الروايتين كما في كتاب الشركة وكتاب الصلح من كتاب الشركة

قول محمد مع ابي يوسف وفي كتاب الصلح مع ابي حنيفة انتهى وبطل صلح احد رجلي السلم عن نصيبه على ما دفع عند ابي حنيفة

ومحمد خلافا لابي يوسف ايضا يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه

على ان ياخذ نصيبه من رأس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان

اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من المسلم فيه مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز بطل الصلح

ويبقى الطعام كله بينهما وقال ابو يوسف جاز اجازه صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض

ثم يتبعان المطلوب فياخذان منه بالباقي وان شاء اتبع المطلوب بحصته له انه دين فيجوز صلحه كما اذا

صالح في الدين مع المديون عن نصيبه على ثوب فانه يجوز ويخير الآخر بين ان يشاركه في المقبوض وبين

ان يتبع المطلوب كذا هنا وهذا لانه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه كما لو اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه

فانه يجوز بغير رضاء الآخر ولهما انه لو جاز في نصيبه فقط يصير قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز

ولو جاز في نصيبهما يفتقر الى اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه بخلاف الاقالة في

بيع العين لان ذكر التفرق في الحكم في حالة البقاء فلم يكن مفضيا الى ابطال المضي اذ الحكم في حالة

البقاء يستغني عن العقد وهنا التفرق في البطلان واثر في العقد وهو منعقد لهما فلا يكون ان ينفرد احدهما

بالابطال باعتبار تفرقه في حكمه وحالة ثبوته اذ حالة الدين كحالة الوجود الى ان يقبض والحكم يتفرق

الى القلة ثبوتا وان اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او اخرجوه عن احد النقدين بالآخر

اي عن الذهب بالفضة او عن الفضة بالذهب او عنهما اي عن النقدين بهما اي بالنقدين بان كان في

التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح الصلح قل البدل او كثر اما الاول

فلانه يمكن تصحيحه بيعا والبيع يصح بالقليل من الثمن وبالكثير والاصل في جواز التخارج ما روي

عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد طلقها في مرضه واختلفت انه صالحه

الصحابة في ميراثها فصالحها على ثلاثة وثمانين الف دينار وكان لها الربع نسوة واولاد فحظها ربع

الثمن وهو جزء من اثنين وثلاثين جزءا فصالحها على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا فاخذت

بهذا الجزء ثلاثة وثمانين الف دينار وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع

كذا في الكافي وقد صاحب الهداية وذكر محمد في هذه القصة انه صولحت ولم يبين انها صالحت او دنانير او كم
ثلثة قبل ثمانين ولم يذكر اسم المصالحة ولم يذكر ان عبد الرحمن عن كم نسوة مات وصاحب الهداية لم يذكر
الثلثة قبل ثمانين وفسر الثمانين بالدنانير وروي انه صح على سكوته على الصلح تماضر عن عبد الرحمن
بن عوف باربعة آلاف درهم وقال يا رسول الله لي ثمانية آلاف درهم جئتك بنصفها وامسكت
نصفها لعيالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فيما اعطيت وفيما امسكت فبارك في مال عبد
الرحمن حتى انه خلف امرأتين يوم مات فبلغ ثمن ماله لهما مائة وستين الف درهم انتهى واما الثالث و[illegible]
فتصح ان بعض الجنس الذي كان يسير والقليل والكثير فيهما ايضا سواء فلا يعتبر فيهما التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وان اخرجوا احدهم عن نقدين وغيرهما بالكل من النقدين
لا يصح اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوا احدهم على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربا
الا ان يكون المعطي اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة
صونا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا المقدار
ان صالحوا بعوض من هذه الصور جاز مطلقا اي سواء كان اقل او اكثر لعدم تحقق الربا وان كان
في التركة دين على الناس فاخرجوه اي احد الورثة من بينهم بشرط ليكون الدين لهم بطل الصلح
سواء كان من دين فقط او من دين وتركة جميعا لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما
يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا كان باطلا
في حصة الدين بطل في الكل لاتحاد الصفقة وهو دليل [illegible] على الامامين في ان العقد
الواحد اذا فسد في بعض [illegible] في الكل ثم قيل هذا انتهى وعندهما يبقى العقد صحيحا
فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل والفرق لهما ان بيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والعبد
بثمن واحد فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح يعني اذا كان في التركة دين فاخرجوه من بينهم
بشرط وشرطوا ان يبرئ الغرماء من نصيبه يعني الورثة عليهم بنصيب المصالح من الدين صح لانه
تمليك اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين صح لانه يكون اسقاطا او تمليك الدين ممن عليه
الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وكذا يصح ان تفضلوا يعني ان يعجلوا قضاء حصته [illegible]
من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي من التركة وهذه حيلة اخرى للجواز لكن في هذين الوجهين ضرر
بقية الورثة اما في الوجه الاول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزم
النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من النسيئة والاولى ان يقرضوا المصالح
قدر نصيبه من الدين ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء [illegible]
ذكره [illegible] اي المصالح [illegible] اي قدر حصته من الدين [illegible] المصالح

ای بنقض

١٥٢

اي بنقض حصته منه على الغرماء وصالحوه عن غيره من التركة وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة
لا دين فيها على مكيل او موزون اختلاف قيل لا يجوز لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه
ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان
يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي
ساقطة الاعتبار والاصح الجواز ان علم انها اي التركة غير مكيل او موزون يقول المعتبر والظاهر
ومعروف بالواو اذا كانت كلها اي كل التركة من غير المعينة اي المعينة الورثة لانه لا يفضي الى المنازعة
لقيام المصالح عنه من يد البقية من الورثة فانتفت احتياج الى التسليم حتى يفضي الى النزاع حتى لو كان بعض التركة
في يد المصالح ولا يعلمون مقدار لم يجز لاحتياج الى التسليم وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين
مستغرق لان الوارث لم يملك التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت وان كان
الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالحوا قبل قضائه اي قضاء الدين لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا جاز
لان القليل لا يمنع الارث لان التركة قلما لا تخلو عن قليل دين فلو امتنع الارث لامتنع الارث في كل التركات
بعضه صحيح بالورثة والقسمة تجوز قياسا للمعنى انا وهو قول الكرخي وفي المحيط ان الدين يمنع
نقل الميراث اذ ما من [illegible] جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه في
وجه المصالح ذكر ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم نفيا للحرج العرفية وقيل المطلق اي يوقف
الكل اي كل التركة لان كل جزء من التركة مشغول بالدين والاحسن ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي
لدفع الضرر عن الورثة

كتاب المضاربة

فقد ذكرنا وجه مناسبته في اول الاقرار فلا يحتاج
الى الاعادة وهي مشتقة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح
الآية وقال عز وجل يا ايها الذين امنوا اذا ضربتم في الارض فلا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست
مؤمنا وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا فيكون مشتملا على السير في الارض
كالصلوة سميت ركوعا وسجودا لاشتمالها على الركوع والسجود ولان غرض المتعاقدين حصول الربح وهو
يحصل في كثير من الاعم الاغلب الا بالسير في الارض قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون
من فضل الله وهو السفر في المحل الاقرب وابتغاء الفضل هو الطلب للربح فان قيل الضارب في
الارض هو العامل لا رب المال فلم سمي ذلك العقد مضاربة وهي صيغة مقتضية لكون الضرب من الطرفين
قلنا صيغة المفاعلة ليس بمعنى الشركة وهو من الطرفين لان طرفا واحدا في العقد قائم بالعاقدين
ويكفي في صحة هذا الاطلاق اشتمالها على الضرب اللغوي من طرف واحد والمضاربة ركن وشرط وحكم
اما ركنها فهو الايجاب والقبول فيقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة ويقول المضارب
قبلت او ما يؤدي هذا المعنى مثل ان يقول رب المال خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى

علة لتسميتهم لان المضارب يسير في الارض صح

من شيء فهو بيننا نصفان او على ان لرب المال ثلثه او ربعه او عشره وأما شرطها فامور ستة الاول اعلام رأس المال
او ثمن ن الثاني تسليمه للعامل الثالث ان يكون الربح لهما مشاعا الرابع كون نصيب كل منهما معلوما
الخامس بيان نصيب المضارب من الربح فان اجتمعت هذه الشرائط صحت المضاربة والا
صارت فاسدة وتنقلب اجارة فاسدة واما حكمها فامور ايداع وتوكيل وشركة وغصب
بضاعة وقرض واجارة فاسدة ان فسدت يعني ان عقد المضاربة يتضمن هذه الامور المختلفة
حسب اختلاف ملاحظة جهاتها وحيثياتها كما سنذكره مفصلا عن قريب ان شاء الله تعالى وشرعيتها
بالآية والسنة والاجماع ونوع من المعقول اما الآية فما تلونا آنفا واما السنة فما روى ان
العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه ان لا
يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه واما ان بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فاقرهم
عليه وتقرير النبي عليه السلام امرا يعاينه من اقسام السنة وعن عمر رضي الله عنه انه دفع مال اليتيم مضاربة وانعقد
عليها الاجماع واما المعقول فان للناس حاجة اليها فان منهم الغني الغبي عن التصرفات والفقير
الذكي الهادي بانواع التجارات فمست الحاجة الى شرعيتها تحصيلا لمصلحتهما هي اي المضاربة شركة في
الربح بمال من جانب وعمل من جانب لا الشركة في راس المال مع الربح لان راس المال لرب المال والربح يستحق
بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب والمضاربة نوع الشركة يعني ينتفي عقد المضاربة بانتفاء
الشركة الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط للمضارب كان قرضا فثبت
انها لا تنعقد الا بالشركة في الربح والمضارب امين اي المال امانة في يده حتى يتصرف لانه قبضه
باذن مالكه لا على وجه المبادلة ولا على وجه الوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه
بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة واذا تصرف فوكيل لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بما يلحقه
من العهدة على رب المال كالوكيل فان ربح فشريك لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وان
خالف امر رب المال فغاصب لتعديه على مال الغير فيكون ضامنا وان اذن بعد حتى انه اذا
اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال فانه لا اثر للاجازة والمستبضع مثله
عند مالك اللاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء كذا في الكافي وان شرط كل الربح له اي
للمضارب فمستقرض لانه لم يبق مضاربة لعدم الشركة في الربح اللازمة في المضاربة وان شرط له
اي كل الربح لرب المال فمستبضع لما ذكرنا وان فسدت المضاربة بشيء فاجير فله اي للمضارب
اجر مثله اي اجر مثل عمله ربح او لم يربح لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل لانه اجير واجرة الاجير تجب بتسليم منافعه كما ان اجير الوحد

فانه

فانه في تسليم نفسه تسليم منافعه او بتسليم العمل كما في الاجير المشترك وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا
يستحق اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا مع انها فوق
الفاسدة فمن الفاسدة اولى فان قيل فما جواب ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قوي لان حكم
الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد اجيب بان الفاسد انما يعتبر بالصحيح اذا كان
انعقاد الفاسد مثل انعقاد الصحيح كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة
والفاسدة تنعقد اجارة فيعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل وان تلف
المال في يده فله اجر مثله فيما عمل ولا يزاد اجر مثل على ما شرط له من الربح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
فانه يقول يجب الاجر بالغا ما بلغ كما بينا في فصل الشركة على الاحتطاب والاحتشاش ولا
يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا يعني كالصحيح لانه افرد المال بحكم المضاربة ولم يكن
في يد المضارب صحيحا وفاسدا امانة لانه لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون
امينا له ولانه عمل له امينا قال الطحاوي هذا على قول ابي حنيفة اما عندهما هو ضامن اذا هلك
في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما
في المضاربة ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة لانه تتضمن شركة لحصول الربح فلا بد من مال تصح به
الشركة وهي الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة
فقبل او قال اقتض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة فقبل جازت المضاربة ايضا اي كما يصح بما
يصح به الشركة اما الاول فلانه لم يضف المضاربة الى العروض بل الى الثمن وهو مما يصح به المضاربة الا ضامنة
الا بالمستقبل يجوز اضافتها الى الوكالة او وديعة او اجارة ولا يمنع شيء منها الاضافة اليه واما الثاني فلانه
اضاف المضاربة الى زمان المستقبل والدين فيه يصير عينا وهو يصلح راس المال وشرط تسليم المال الى
المضارب بلا يد لرب المال فيه لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف
الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل
ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لا تنعقد الشركة
لانتفاء شرطها وهو العمل منهما عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقدها اي المضاربة
له اي للمضارب وليه اي ولي الصغير يعني اذا دفع الولي مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير
فانه لا يجوز لان الصغير اذا كان مالكا لماله كان يده ثابتة بجهة الملك فكبير فبقاء يده يمنع
التسليم الى المضارب واحد شريكين اذا عقدها اي المضاربة الآخر يعني اذا دفع احد المتفاوضين
او احد شريكي العنان مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب فانه لا يجوز لان للشريك فيه
ملكا فيمنع صحة الدفع مع قيام يده على المال واذا شرط العاقد الغير المالك عمله مع المضارب فاما

ء اللام للتوزيع سم

أن يكون م

وان قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة لم يجز لان الشرط ... لا دين ... اي ابتداء ولا ... يتصور كونه امينا فيما عليه ... صحيح

مضاربة

ان يكون من اهل المضاربة من ذلك الوكالة ولا تنافي كان الاول كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير
وشرطا العمل مع المضارب جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة فكانا كالاجنبي وان
كان الثاني كالمأذون يدفع المال مضاربة ويشترط عمله مع المضارب فله يجوز لان يد المتصرف ثابتة وان لم
يكن مالكا فيمنع التسليم كما يمنع المالك فيما يرجع الى التصرف فهذا قيام بيان ما تنافي منه صحة المضاربة وشرطه كون
الربح بينهما مشاعا ومعناه ان لا يستحق احدهما دراهم من الربح مسماة لان شرط ذكرنا في الشركة
مشروطة لجوازها ومعنى الشرط هو ان الشرط مناف له واذا ثبت احد هذا بين انتفى التوفيق
المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فينقطع الشركة واذا
فسد بهذا الشرط يكون له اجر مثله كما اذا فسد بغيره ولما كان من الشروط ما تفسد العقد به وما يبطل
في نفسه ويبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذكر بابه حالة فقال وكل شرط يوجب جهالة الربح كما اذا شرط
له نصف الربح او ثلثه ولم يبين شيئا من هذه الكسور او شرطا ان يدفع المضارب داره
ورب المال ليسكنها سنة او ارضه ليزرعها سنة ويكون نصف الربح للمضارب بمقابلة العمل واجرة الدار
او الارض يفسدها اي المضاربة لاختلال المقصود وهو الربح في الصورة الاولى وجعل نصف الربح عوضا
عن عمله وعن اجرة الدار او الارض فيكون حصة العمل مجهولة مع انه يجوز ان لا يحصل من الربح الا قدر اجر
الدار او الارض فلا يوجد الشركة فيه وما اي كل شرط لا يوجب جهالة الربح فلا تفسد المضاربة
ولكن يبطل الشرط ويبقى المضاربة صحيحة كمن دفع الى الف مضاربة على ان يكون الربح بينهما نصفين
وعلى ان يدفع رب المال الى المضارب ارضه ليزرعها سنة او دارا ليسكنها سنة فان فيه يصح العقد
ويبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل العمل لا غير فلا جهالة فيه
وكشرط الوضيعة وهي اسم لجزء هالك من المال على المضارب لانها لا يجوز ان يلزم غير رب
المال فان شرطت على المضارب او عليهما فالشرط ولا تفسد المضاربة لانه شرط زائد لا يوجب قطع
الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة واعترض
بان شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح لكن يفسد المضاربة به فلم يكن القاعدة مطردة
واجيب بانهم قالوا وعدم ذكره في الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة واذا اشترط العمل على رب المال
فلا يكون مضاربة وسلب الشيء عن نفسه لم يصح كوان يقال نفي المعدوم ليس بصحيح يقول صاحب
الهداية وشرط العمل على رب المال يفسدها معناه مانع من تحققها كذا في العناية وللمضارب في مطلقها
اي في مطلق المضاربة اي في مضاربة لا تكون مقيدة بزمان ولا مكان ولا سلعة كوان يقول دفعت
اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذكر ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة التجارة لان المقصود هو
الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة والعقد باطلاقها ينتظم جميع صنوفها فيصنع كل ما هو من صنع

التجار

التجار لكونه مفوضا لانه المقصود عن هذا الفعل ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر لان المسافرة ايضا
من صنيع التجار وعلى ان لفظ المضاربة مشتق من الضرب في الارض على ما تقوم وعن ابي يوسف انه ليس له
ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير
ضرورة وان دفع اليه في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب اذ الانسان لا يستديم الغربة
مع امكان الرجوع فكان اعطاؤه المال بغربته كان دليل رضاه بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه وظاهر
الرواية ما في المتن ويبضع ويودع لانهما من صنيع التجار ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر لان كل ذلك
من صنيعهم ويحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر وغيره لانه من صنيع التجار ايضا بخلاف الوصي
بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الايسر لان تصرفه مقيد بشرط النظر ولو ابضع المضارب رب المال
صح ولا تفسد به اي بالابضاع المضاربة خلافا لزفر فانه قال ينبغي ان يكون الابضاع للمالك نقضا
للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا
العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح
بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح بعد ذلك بعقد آخر ولا تفسد اي للمضارب ان يضارب
مال المضاربة لاخر لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل الا ان
المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
بخلاف الايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما دون المضاربة فلا يملك ان يضارب آخر الا باذن
رب المال صريحا او بقوله اي بقول رب المال للمضارب اعمل برأيك لانه يكون تفويضا عاما
الا ان يقرض او يستدين بان يشتري باكثر من مال المضاربة او يهب او يتصدق وان قيل
له اعمل برأيك لانه تبرع وليس من عادات التجارة ولا يحصل به الغرض من المضاربة وهو الربح
واما الدفع مضاربة فمن صنيع التجار وكذا الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت قوله اعمل برأيك
الا بتنصيص رب المال كان يقول اقرض او استدن او هب او تصدق ان شئت
شرى بمالها اي بمال المضاربة تفريع على الاستدانة بزا بفتح الباء الموحدة وبالزاء المعجمة
عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب وقصر بالماء اي بلا
زيادة شيء على الثوب او حمله من موضع الى آخر بماله متطوع بقصر وحمل على البائع فهو متبرع وان
قيل له اعمل برأيك لانه استدانة فيصح كما لو كان باذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه
حكم الصبغ وله اي للمضارب الخلط بماله والصبغ بماله ان قيل له ذلك اعمل برأيك لان الخلط
بماله من صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برأيك والمراد بالصبغ ان يصبغه احمر عند الربح لانه لو

اي لان كل واحد منهما

صبغه اسود لا يوصل تحت قوله اعمل برأيك لما مر ان السواد عيب عنده وسائر الالوان كالحمرة وعندهما السواد
كالحمرة سواء لان السواد زيادة عندهما كالحمرة وبعضهم اختار قول الامام ههنا فلذا قال
له الصبغ ان قيل له ذكر بإطلاق الصبغ ولم يقيد بكونه احمر فلا يضمن المضارب يعني اذا دخل
الخلط والصبغ تحت قوله اعمل برأيك لا يضمن بكل واحد منهما لانه يكون فعلا مأذونا به وليصير المضارب
شريكا لرب المال بما زاد الصبغ فيه وحصته اي حصة الصبغ له اي للمضارب اذا بيع وحصة الثوب
في مال المضاربة وحاصله انه يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر قيمة الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة
الصبغ من الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا
ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله ولو صبغه كالقصارة
بالماء والحل لانه ليس للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى يكون بعض الثمن اذا بيع بازائه فكان جميع
الثمن للمضاربة فيها الارتكابات التي لو صنع لا يضمن ماله بل يخير صاحب الثوب بين ان يعطي
بازاء الصبغ يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين ان يضمنه جميع قيمة الثوب ابيض يوم الصبغ
ويترك الثوب عليه ولو قصر بالماء او حمله لا يضمن لكن كان لرب الثوب ان يأخذه مجانا واذا
كان الغاصب كذلك فالمضارب اولى ان يكون اولى لانه فاذا قيل المضارب لم يكن له ولاية الصبغ
كان به مخالفا غاصبا فيجب ان يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما اجيب بان الكلام في مضارب
قيل له اعمل برأيك وذكر يتناوله الخلط والصبغ اختلط ماله بمال المضارب فصار شريكا ولم يكن
غاصبا فلا يضمن كذا في العناية وان خص له المضاربة ببلد كقوله دفعت اليك المضاربة دفعت
هذا المال اليك مضاربة على ان تعمل به في بلد كذا او سلعة اي على ان تبيع وتشتري سلعة
كذا او وقت معين اي على ان تبيع وتشتري في وقت كذا او معامل معين اي على ان تبيع
وتشتري من فلان فليس له اي للمضارب ان يتجاوز عما عينه رب المال لانه انما ملك التصرف
بتفويضه فيتقيد بما فوضه اليه رب المال والتقييد بالبلد والسلعة مفيد لان التجارات تختلف
باختلاف الامكنة والامتعة وكذا التقييد بالوقت لان التقييد مفيد كالتقييد بالمكان لان
التجارات تختلف باختلاف الازمنة فتتوقف بما وقته وكذا التقييد بمعامل معين مفيد لتفاوت
الناس في القضاء والاقتضاء كما في الشركة اي كما لا يتعدى احد الشريكين في الشركة المقيدة
بشيء منها فان تجاوز المضارب عما عينه رب المال بان خرج الى غير البلد الذي عينه او اشترى
سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه اي للمضارب
وعليه خسرانه لانه تصرف في مال الغير على خلاف ما عينه وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد
الذي عينه برئ من الضمان لانه انما يخالف ثم عاد الى الوفاق فبقي مال المضاربة على حاله

لان

لان المال باق في يده بالعقد السابق وكذا اذا اشترى ببعضه ثم رد بعضه الى البلد الذي عينه كان
المردود والمشترى على المضاربة واعلم ان اصل الضمان واجب في الاخراج على عرضة الزوال لاحتمال
الاعادة الى البلد الذي عينه كذا في الكافي فان قال رب المال اي للمضارب عامل اهل الكوفة
او عامل الصيارفة جمع الصيرفي فعامل في الكوفة غير اهلها اي غير اهل الكوفة او صارف اي عامل
معاملة الصرف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان فائدة الاول التقييد بالمكان وهو الكوفة
واذا عامل فيها فقد وجد ذلك وان كان مع رجل غير كوفي وفائدة الثاني التقييد بنوع
من الصرف واذا حصل ذلك فكونه مع الصيارفة او مع غيرهم سواء وكذا لا يكون مخالفا لو كان
اشتر في سوقها اي في سوق الكوفة فاشترى في غيره اي في غير سوق الكوفة لان الاصل ان
رب المال اذا اشترط على المضارب شرطا مفيدا يتقيد به ويجب الضمان على المضارب متى تركه
ان لم يفد لا يصح الشرط ولا يضمن المضارب بتركه وفي شرط العمل بالكوفة فائدة لرب المال وهو
صيانة ماله عن خطر الطريق ولان الاسعار تختلف باختلاف البلدان وكذا النقود تختلف باختلاف (صح)
البلدان لكن لا فائدة في تقييد تصرفه بالسوق لان مقصوده سعر الكوفة لا عين السوق والبلدة
الواحدة كالبقعة الواحدة فكان التخصيص لغوا بخلاف قوله لا تشتر في غير سوق فانه لو عمل
في غير سوق يضمن لانه صرح بالحجر في غيره وهو يملك الحجر ونوقض بالوكيل على ان يبيع بالنسيئة
لا يبيع بالنقد وباع بالنقد صح ولم يعد مخالفا وهذا مبني على اصل وهو ان القيد متى
كان مفيدا يتبع وغير مفيد لغو ومفيد من وجه دون وجه يتبع عند النهي الصريح ولغو عند
السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلد او سلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان
البيع بالنقد من الثمن كان خيرا من ثمن النسيئة ليس الا فكان التقييد مفيدا واما الثالث
فالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه حيث ان البلدة ذات اماكن مختلفة حقيقة وهو
ظاهر وحكما فانه اذا شرط المودع الحفظ على المودع في محلة ليس له ان يحفظ في غيرها وقد
تختلف الاسعار ايضا باختلاف الاماكن وغير مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل
كمكان واحد فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي لولاية الحجر ولم نعتبر عند السكوت عنه كذا في
بعض الحواشي قوله فان البيع بالنقد من الثمن كان خيرا من ثمن النسيئة ليس الا فيما يحتمل الجواز
ان يكون ثمن النسيئة زائدا على ثمن النقد تأمل وان قال رب المال للمضارب خذ هذا المال
تعمل به في الكوفة او مجزوما في الكوفة او خذ هذا المال فاعمل به فيها اي في الكوفة او خذه مضاربة
بالنصف فيها اي في الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل في غير الكوفة بخلاف خذه واعمل به في غيرها
فيها اي في الكوفة فانه ليس بتقييد فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها والضابط ان ربح المال

(هامش: اي عن غير عينه مع كل نجمة)

متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداءً ويمكن جعله مبنياً على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما
في الالفاظ الثلثة التي بعده فان الاول منها وهو قوله فخذ به مرفوعا او مجزوما لا يصح الابتداء به
فيجعل قوله فخذ تفسيرا لقوله هذا او استينافا بيانيا وكذا الثاني وهو قوله فاعمل به لان الفاء فيه
للوصل والتعقيب فيتصل بما قبله تفسيرا له وكذا الثالث وهو قوله خذه بالنصف فيها لان
الباء للالصاق فيقتضي الملصق به ما كونه ثم يكون العمل فيها ومتى ذكر عقيبها ما يمكن التلفظ
به ابتداء ويستقيم الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظ الاخير وهو قوله
خذه واعمل به فيها لان الواو ويمكن ان يكون ابتدائية فيجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ
وجعل مشورة كانه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لم يجعل واو الحال كما في قوله اد الي
الفا وانت حر اجيب بعدم صلاحيته لذلك لان الحال انما يكون بقيد الاصل لا بقيد الاخذ كذا في
العناية بقوله العمل وجعلها لا مقدرة خلاف الظاهر لكن يبقى كونها للعطف لانه لو تجرد الابتداء
به ح تدبر وللمضارب ان يبيع بنسيئة لان غرضه حصول الربح وقد يتحصل ذلك بالنسيئة ما لم
يكن اجلا لا يبيع اليه التجار كعشر سنين مثلا لان له الامر موكول الى عادة التجار ولهذا كان له ان
يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يكري السفينة اعتبارا
بعادة التجار وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى
لان الوكيل يضمن اذا اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يقابل العقد ثم
يبيعه نسيئة والوكيل لا يملك البيع بالنسيئة قبل الاقالة وان ملك الاقالة عندهما واما عند
ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة وله
اي للمضارب ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في رواية المشهور لانه من عادة التجار وعن
محمد انه لا يملك ذلك لان الاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة فلا يملكه وليس له اي للمضارب
ان يزوج عبداً او امة من مالها اي من مال المضاربة لان التزويج ليس بتجارة وعقد المضاربة
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وعن ابي يوسف ان يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يستفيد به
المهر وسقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق على مال فانه
لا يدخل تحت مطلق المضاربة ولا ان يشتري اي بمال المضاربة من يعتق على رب المال
لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه واما ما لا
يمكن بيعه فلا يحصل به الغرض فلا ينتظمه الاذن فان شرى من يعتق على رب المال كان له
اي للمضارب لا لها اي للمضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف وهذا لان المضارب هو الاصل في حقوق العقد لانه العاقد وحقوق العقد ترجع اليه

اي الصاد

بيعب ان ينفذ عليه تمّا نفعه نفاذه من رب المال دفعا للضرر عن البايع وان نقد الثمن من مال المضاربة ضمن ولا
ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال لانتفاء
جواز بيعه لكونه مستسعا عند ابي حنيفة او يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزي الاعتاق فيمتنع التصرف فيها
فيتحقق المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن الثمن لانه نقد
الثمن من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح صح شراء من يعتق عليه لانتفاء ما نع التصرف هنا لا شركة
للمضارب فيه فيقدر على بيعه فيقع الشراء للمضاربة فان ظهر ربح بعد شراءه بازدياد قيمته عتق نصيبه
اي نصيب المضارب منه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع عند الملك لا صنع منه
في ازدياد القيمة ولا في الزيادة امر حكمي لا صنع له في ذلك فصار كما اذا ورثه مع غيره كامرأة اشترت ابن
زوجها ثم مات وتركه زوجها واخا عتق نصيب المرأة ولا يضمن لاخيه شيئا لعدم الصنع منه
بل يسعى العبد المعتوق بفتح التاء في نصيب رب المال منه لانه احتبست مالية العبد عنده فيسعى كما في الوراثة
ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف فوطئها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه
المضارب حال كونه موسرا فصار الولد بدعوته قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه اي نصف الولد ضمانه استسعاه رب المال
الالف او اعتقه يعني ان شاء رب المال استسعى الغلام في الف وما بقي يضمن وان شاء اعتقه
فاذا قبض رب المال الالف من الغلام ضمن المدعي وهو المضارب لرب المال نصف قيمة الامة وذلك
لان دعوى المضارب صحيحة ظاهرا لانه حمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البايع منه ثم باعها منه وهو صحيح حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرطها اذ كل
من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اعيانا
مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من بعض
حتى لو كان تسلك الاعيان جنسا واحدا يظهر الربح لانه يمكن ان يجعل كلها للمال ويبقى الزائد فقط فلا يجب ان
لا ضد نصيبه بكونه رأس المال او بعضا لم يكن للمضارب نصيب الامة والولد فلما ان
لم يجد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصار الف وخمسمائة ظهر الربح
فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك كما اذا اعتق الولد
ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد
وجوده واما الدعوة فاخبار فاذا ردت فيجوز نفوذها في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا واذا انتقض الولد من
الغلام لم ان يعتق المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الامة لان الالف ماخوذ صار رأس المال لتقدمه
استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفوذ الدعوة صار ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك ولا يشترط

ولوسعى احمد بسعى كذا في ملتقة زيادة الانهر في الربح صح

وان ملك ولم يعتق قيمته نصيبه وحصة الولد لها تحصله

صح باب المضارب يضارب هكذا وقع العبارة في الهداية مضاربة المضارب مركبة لكن
افرادها عن عقد فان ضارب المضارب اي اعطى مال المضاربة مضاربة الى الغير بلا اذن مالكه
فلا ضمان ما لم يعمل الثاني فهو ظاهر الرواية وهو قولهما اي قول الامامين وفي رواية الحسن عن
الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت
له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام
سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورته مضمونا به وان كانت المضاربة الثانية
فاسدة فلا ضمان وان ربح لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة ويجب
الضمان بالعمل ويجب على المضارب الاول للاول ما شرط له من الربح وحيث ضمن ايهما لزم
الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن فلرب المال تضمين ايهما شاء
باجماع اصحابنا في مشهور الرواية اما تضمين الاول فلانه صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير
اذنه واما تضمين الثاني فلانه قبض مال غيره بغير اذنه وقيل الخلاف في ايداع المودع يعني
يضمن الاول فقط كمودع المودع عنده اي عند ابي حنيفة فان المودع يضمن المودع الاول فقط عنده
وعندهما يتخير في تضمين ايهما شاء كمودع المودع ايضا فان المودع يتخير في تضمين ايهما
شاء عندهما فكذا هنا والفرق على الجمع على المشهور ان مودع المودع يقبضه لمنفعة الاول
لا لنفسه فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل لنفسه فلهذا يضمن وان اذن رب المال له اي للمضارب
بالمضاربة فضارب المضارب بالثلث لاخر وقد قيل له اي وقد قال رب المال للمضارب الاول
ما رزق الله بيننا نصفان او ما رزق الله فلي نصفه او ما فضل بيننا كان كالمنتصفان
فعمل الثاني فربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي للمضارب الثاني وسدسه للاول
اي للمضارب الاول لان دفع المضارب الاول الى الثاني كان باذن رب المال الا ان رب
المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان لرب المال نصف جميع الربح
ولا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا منه لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة
بدرهم فاستاجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الباقي من نصف درهم وهو نصف
درهم ايضا فكذا هنا وان دفع المضارب الاول للمضارب الثاني بالنصف وقد قيل ما ذكر
فنصفه اي نصف الربح لرب المال ونصفه للثاني اي للمضارب الثاني ولا شيء للاول لان
رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط المضارب الاول النصف للثاني الى نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني وان شرط المضارب الاول للثاني

اتمام

الثلثين

الثلثين وقد قيل له ما ذكرنا فلكل شرط نصف رب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب
الاول للثاني سدسا من ماله لانه شرط للمضارب الثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق رب المال
ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم له رجع عليه وهو كمن استاجر رجلا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر
ولانه غره بالتسمية والغرور في العقود يوجب الضمان وان كان قيل له اي للمضارب ما رزقك الله
به فلك ثلثه او ما ربحت فبيننا نصفان فدفع المضارب الاول مضاربة بالنصف فعمل
الثاني فربح فلكل منهم اي لكل واحد من رب المال والمضارب الاول والمضارب الثاني ثلثه
اي ثلث الربح لان رب المال ما شرط له نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للمضارب الاول من الربح
فاستحق المضارب الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول من الربح
ورب المال شرط لنفسه نصف ذلك ولهذا كان الباقي وهو الثلثان بينهما فكان لكل منهم ثلث
الربح وان دفع المضارب لاخر مضاربة بالنصف في هذه الصورة فللثاني نصف الربح ولكل
من الاول ورب المال ربع الربح لان الاول شرط للثاني نصف جميع الربح وهو ما دونه فيه جميعه
كما لان الوصف فيه فاستحقه وهكذا شرط لنفسه نصف ما ربح المضارب الاول ولم يربح الاول
الا النصف فكان ذلك بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب المال ثلثا من الربح ليعمل العبد معه في
رب المال ثلثا من الربح ولنفسه ثلثا من الربح ايضا صح هذا الشرط لان اشتراط العمل على العبد
يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة وهو متردد بين حضورها اذا كان ماذونا له واشتراط
العمل عليه اذن له الا يرى انه ليس للمولى ان ياخذ ما اودع العبد من يد المودع وان كان محجورا عليه
فاذا لم يمنع التخلية والتسليم لا يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية والتسليم
فيمنع صحة المضاربة فاذا صح المضاربة كان ثلث الربح للمضارب لانه مشروط له هذا العقد
والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد للسيد وان كان عليه دين فالثلث
للمالك والثلث للغرماء لانه لما شرط عمل العبد صار الثلث من مكاسب العبد هذا اذا كان العاقد
المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط المضارب العمل على المولى لا
يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وهو يمنع التخلية والتسليم فيمنع صحة المضاربة
وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى كان كالاجنبي كذا في الكافي فصل
تبطل المضاربة بموت احدهما اي رب المال والمضارب لانها توكيل وموت الموكل او الوكيل
يبطل الوكالة ولا تورث الوكالة وتبطل بلحاق رب المال بدار الحرب مرتدا والعياذ بالله
لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبروه وامهات اولاده فهذا لم يعد مرتدا

مطلب ليس للمولى ان يأخذ ما اودع العبد من يد المودع وان كان محجورا

شرط العمل على العبد لا يمنع الصحة

محكوما بلحاقه واما اذا عاد مسلما فالمضاربة على حالها سواء كان قبل قضاء القاضي باللحاق او بعده اما قبل القضاء
فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب البطلان واما بعده فلان عوده قبل ان يفسخ ذلك مانع عن بطلانها
واما قبل لحاقه بدار الحرب فتتوقف تصرفات المضارب عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان الحرب و
بالموت او القتل او اللحاق لانه عنده لو تصرف رب المال مرتدا بنفسه يكون موقوفا فكذا اذا تصرف المضارب
لانه يتصرف له وعندهما يجوز ولا يتوقف لانه لا تبطل بلحاق المضارب مرتدا اتفاقا
حتى لو اشترى وباع وربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما
فعله جائز والربح بينهما على ما شرطا لان له عبارة صحيحة لان صحتها بالادمية او
التمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة تنبني صحة الوكالة وتوقف تصرف المرتد لتعلق
حق الورثة وذلك في املاكه ومال المضاربة ليس مملوكا له حتى يتوقف لتعلق حق الورثة
فيصح تصرفه في مال المضاربة لما ذكر ان له عبارة صحيحة ولصاحب التجارة خلاف ان ما
يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول ابي حنيفة رحمه الله لان حكم العهدة يتوقف
بردته لانها لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له في ماله الا بتعلق حق الورثة فكان كالصبي المحجور
اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قول ابي يوسف ومحمد حاله في التصرف بعد الردة كحاله قبلها
فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كذا في الغاية ثم ان صاحب التسهيل اورد بمخالفة ما ذكر في كتاب الوكالة
من انها تبطل بلحاق الوكيل او الموكل كذا في الكافي وغيره فبين الكلامين تدافع فانه ظهر هنا ان الوكالة
لا تبطل بلحاق الوكيل كالموكل اذ المضاربة اذا بقيت لا تبقى الا ببقاء الوكالة ولو نا التوفيق
بينهما وما ظهر لنا في كتاب الوكالة [illegible] انتهى ثم قال في باب الوكالة اقول فان قيل هذا ينافي
ما ذكر في كتاب المضاربة من انها لا تبطل بالحكم بلحاق المضارب فان المضاربة اذا لم تبطل علم
بقاء الوكالة [illegible] بما ذكر فبين الكلامين منافاة قلت [illegible] اقول يمكن التوفيق بينهما بان المراد
بما في المضاربة هو ان اصل عقد الوكالة باق لا يبطل باللحاق [illegible] الوكيل اذا لحق بدار
الحرب يبطل تصرفه ولا يجوز لان الوكيل انعزل [illegible] وكالته بل لان امر الموكل لم يتناول تلك
الصفقة وان كانت وكالته باقية كمن قال لعبد بع هذا بمكة فاخرجه منها لم يجز بيعه فاذا عاد
جاز بيعه ثم فكذا هذا [illegible] الوكيل [illegible] ارتد الوكيل ولحق
بدار الحرب جاز بيعه ثم واقول هذا التوفيق انما يتم على قول محمد رحمه الله لا على قول ابي يوسف فان الوكالة
تعود عند محمد لا عند ابي يوسف والوجه الذي ذكر في بيان التوفيق من ان الامر لم يتناول تلك الصفقة
انما هو وجه محمد كما ذكر في الغاية شرح الهداية فاقول الظاهر عندي ان المضاربة [illegible]
كالوكالة تبطل بالحكم بلحاق الوكيل على قول ابي يوسف لا على قول محمد انتهى ما ذكر في باب الوكالة [illegible]

بنزول المضارب بعزل رب المال اي بعزل رب المال ما لم يعلم المضارب به اي بالعزل حتى لو اشترى وباع قبل
العلم بالعزل صح تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فان علم بعزله
والحال ان مال المضاربة عروض فله اي للمضارب بيعها نقدا او نسيئة ولا يمنعه العزل عن ذلك حتى لو
نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح فيملك صحة العقد ولا يظهر الربح الا بالقسمة
والقسمة تبتني على رأس المال وهو انما يحصل بالبيع كذا في العناية [illegible] تعليله اعلم انه
بيعها نقدا ولا يمنع بيعها نقدا ونسيئة وعدم العمل بنهيه عن البيع نسيئة [illegible]
نقدا ولا يتصرف في ثمنها بعد البيع لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفع حيث صار
نقدا فيعمل عمله وان كان مال المضاربة نقدا من جنس رأس المال حين علم بعزله لا يتصرف فيه اصلا
بعد العلم بالعزل لانه لا ضرورة في تصرفه فيه وان كان مال المضاربة حين العلم بالعزل من غير جنسه
اي من غير جنس رأس المال بان كان دراهم ورأس المال دنانير او بالعكس فله اي للمضارب تبديله بجنسه
[illegible] استحسانا لان الواجب على المضارب
رد مثل رأس المال وهذا انما يتحقق برد جنسه فكان له ان يبيعه بجنسه كما لو كان عروضا وان افترقا اي المضارب
ورب المال [illegible] على الناس لزمه الاقتضاء اي طلبه واخذه ان كان ثم ربح لانه كالاجير والربح
كالاجرة له وقد تم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كان الاجارة محضة ومن اتمام العمل استيفاء ما وجب
الدين على الناس والا اي وان لم يكن ربح فلا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع
والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به ويوكل المضارب المالك به اي بالاقتضاء لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال مطالبة بالدين فيما عقد المضارب الا بتوكيله اياه وكذا
سائر الوكلاء يعني كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يقال له وكل الموكل بالاقتضاء
والبياع يعني الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب العروض والحيوان [illegible] لبيعها
فانهما يعملان بالاجرة ايضا يجبران عليه اي على الاقتضاء فانه يجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجبران على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فهما كالمضارب اذا
كان في المال ربح وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون رأس المال لان الربح تابع ورأس
المال اصل لتصور وجوده بدونه وعدم تصور الربح بدون رأس المال فيصرف الهالك الى التبع دون الاصل
كالنصاب [illegible] فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب
لانه امين [illegible] فان اقتسماه اي ان اقتسم المضارب ورب
المال الربح والانتهاء هنا بمعنى [illegible]
المضاربة ثم عقدت جديدا فهلك المال كله بعد العقد الجديد او هلك بعضه لا ترد الربح

مقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت والمضاربة الثانية عقد جديد فهلاك ما في العقد الجديد لا
يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه الفا آخر وان اقتسما من غير فسخ ثم هلك المال كله او بعضه
ترادّاه اي الربح حتى يتم رأس المال لياخذ المالك لان القسمة لا تصح حتى يستوفي رأس المال
رأس المال لان الربح زيادة على رأس المال وهي لا تكون الا بعد سلامة رأس المال فاذا هلك ما في يد المضارب امانة
ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيغرم المضارب ما اخذ لنفسه وما اخذ المالك محسوب من رأس المال
فان فضل شيء من الربح بعد ما استوفي رأس المال اقتسما اي ما فضل لانه ربح فالمضارب ان لم
يف الربح ما هلك من رأس المال فلا ضمان على المضارب لانه امين لا ضمين **فصل** في نفقة
المضارب ولا نفقة ~~[illegible]~~ في مالها اي في مال المضاربة في مصره لانه لم يحتبس فيه لمال
المضاربة فلا يجب نفقته فيه بل هو ساكن فيه بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
به فلم يوجد فكان منه مثله او في مصر اتخذه دارا اي وطنا فيتوطن لانه لو نوى الاقامة في مصر
لم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة ولا ينفق من مال المضاربة في المضاربة الفاسدة
لان المضارب يكون فيها اجيرا والاجير لا يستحق النفقة فان سافر فطعامه وشرابه من مالها اي
المضاربة بالمعروف اي بحيث لا يعتبر مثل هذا الانفاق في عرف التجار اسرافا ولا تقتيرا وكذا
كسوته بالمعروف ايضا وكذا ركوبه شراء واستيجارا اعتبارا لعادة التجار وكذا اجر
خادمه وفراشه ينام عليه وغسل ثيابه وكان ينبغي ان لا تكون كلها واحد منها من مال المضاربة
ولكن لما كان في عادة التجار انما لا بد منه لنزاد رغبات الناس فيها ملتت ولا يعدونه من
عداد المال ليس كان من مال المضاربة ايضا وكذا الدهن بفتح الدال ويكون بضم الدال مصدر
دهنه من باب نصر يعني الادهان في موضع يحتاج فيه اي الى الدهن كالحجاز مثلا
فان الشعر اذا كان طويل الشعر وشعث شعثا ياتشا في حواجب بصرين اعضا تلك ويتعامل
معاملو فضا ربا به يكثر الرغبات في معاملة معه من جملة النفقة ويجوز ان يكون الدهن
بالضم اسما مراد امنه دهن السراج والحطب وصاحب الاختيار ذكر ولم يذكر الدواء وكذا
اجر الحمام والحلاق كذا في الكافي وضمن المضارب ما كان زائدا على العادة لانتفاء الاذن
بنفقته اي نفقة المضارب في مصر من ماله لا من مال المضاربة ما هي انما جزاء الاحتباس
كالدواء فانه اذا مرض كان دواؤه في ماله لا من مالها سواء كان في السفر او الحضر هذا
ظاهر الرواية وعن الحسن انه يدخل في النفقة لانه لا صلاح البدن لا يتمكن من التجارة الا به
فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض
فانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة الا يرى ان نفقة المرأة على الزوج ودواؤه

ودواؤها في مالها ويرد ما بقي من كسوة وغيرها كالطعام وكذا اذا اتم من السفر الى مصره
لتمام الحاجة وانتهاء الاستحقاق الحاج على الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد ما قدم وما دون السفر
كوجه الغدو ان امكنه ان يغدو ثم يروح ويبيت في اهله لان اهل السوق يتجرون في السوق
في المصر ثم يبيتون في اهاليهم مثل ما لهم ويعد اللفك فيكون نفقته في ماله لا من مالها وان
اي وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكالسفر لان خروجه اذا كان للمضاربة بعينها فيكون
نفقته من مال المضاربة وليس للمستبضع الانفاق من مالها اي من مال البضاعة لانه متبرع
بالعمل فلا يجب له النفقة ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا ان وجد ربح يعني ان المضارب
اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ رب المال رأس ماله كاملا فتكون النفقة مصروفة الى
الربح دون رأس المال وما فضل من الربح بعد استيفاء رأس المال يقسم بينهما على ما شرطا لان
نفقة الربح انما تتبعه بتسليم رأس المال وان لم يوجد ربح يحسب النفقة من رأس المال وان سافر
المضارب بماله ومال المضاربة او سافر بمال لرجلين انفق بالحصة ان كانا ساويين
كان الانفاق على السواء وان كان احدهما زائدا على الآخر كان الانفاق كذلك وان باع
المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه اي على المتاع من اجر حمل وكرى كاجر
القصار والسمسار وقالوا يقول قام علي بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار
الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا يحسب نفقة نفسه في سفره لانهم لم يتعارفوا ذكره ولا تزيد
ايضا في قيمة المتاع كذا في الهداية وسائر الكتب بقول المصنف زيادة اجر الحارج القيمة وعدم
زيادة نفقة نفسه في سفره فيها يجعل يعلم بالتأمل ويدفع عكس ايضا بالتدبر ولو شرى مضارب
بالنصف بالف مضاربة بزا فباعه اي البز بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا
اي الالفان في يده قبل نقدهما اي الالفين يغرم المضارب ربعهما اي ربع الالفين وهو خمسمائة
ويغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه للمضاربة
وراس المال الفان وخمسمائة لان المضارب لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الف فملك
المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه
لرب المال فاذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن المبيع بقدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة والربع الذي للمضارب
يخرج عن المضاربة لانه صار مضمونا على المضارب ومال المضاربة يكون امانة وبينهما منافاة
ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه لا ضمان ينافي المضاربة وصار رأس المال
الفين وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا وثمن الفا وخمسمائة ولا يبيعه اي المضارب مرابحة الا على

الثمن ولا يقول قام علي بالثمن وخمسمائة لان الشراء وقع بالثمن فلا تنضم المؤنة التي وقعت بسبب الهلاك
في يد المضارب فلو بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلثة آلاف والالف الباقي ملك المالك
خاصة والالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما اي بين المضارب ورب المال
لانه اذا رفع من ثلثة آلاف رأس المال وذلك الفان وخمسمائة يبقى خمسمائة ربحا بينهما اي بين المضارب
ورب المال لانه اذا رفع من ثلثة آلاف رأس المال وذلك الفان وخمسمائة يبقى خمسمائة ربحا بينهما ولو
اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه المضارب مرابحة الا على خمسمائة
لا على تمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل وبيع الانسان من نفسه باطل لكن لما
فيه حق المضارب كان ذلك صح بيع رب المال من المضارب عندنا ويعتبر شبهة بطلان البيع فلم
يجوزوا بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني المرابحة على ما
اشتراه به المالك وهو نصف الالف لتيقنه من كل وجه لا على ما اشتراه المضارب به وهو الالف
لانه ثابت من وجه دون وجه وان اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين
باعه رب المال مرابحة بالف ومائة لانه وقع العقد الاول لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا المائة
فصح ان يقول قام علي بالف ومائة ويطرح نصيب المضارب وهو مائة ولو اشترى مضارب
بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل قيمته الفين فقتل ذلك العبد رجلا خطأ امر بالدفع او
الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان
فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه تقرر ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة لان
قضاء الضمان يقتضي انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة واما حصة المالك
فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ موجب الاصل هو الدفع بالفداء صار كانه اشتراه
ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي على المضارب وباقيه وهو ثلثة ارباع على المالك
لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه اذا صار مال المضاربة عينا
واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا عبدا بناء المجهول يعني اذا فديا
صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة ويخدم المضارب يوما ويخدم المالك ثلثة ايام بقدر حقهما
لان فدى المضارب كان متطوعا وان فدى احدهما نصيبه ودفع الآخر صح لان لكل واحد منهما ملكا
لبعضه فصار العبد مشتركا كذا في الكافي ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل
نقده دفع المالك الثمن يعني الفا آخر ثم وثم يعني كلما هلك الالف قبل الدفع دفع المالك الفا اخرى الى ما
لا يتناهى وجميع ما دفع رأس المال وفرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع
فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقد للبائع له ان يرجع على الموكل مرة بحسب ان المال في يد المضارب

قوله ثلثة ارباعه على المالك
علا اذا كان غير فانه لا
يظهر الربح لعدم
الولاية كما تقدم

مستقل بنوب

امانة

امانة لا تراه متن المضاربة على الامانة والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء لصار
ضامنا وهو مناف للامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على رب
المال ثم وثم الى ان يسقط عنه الضمان بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل لانه امكن جعل قبضه مستوفيا
لان الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا صار وكيلا عن المالك ببيع المغصوب جاز حتى انه
لو هلك العبد في يد الغاصب بعدما صار وكيلا ضمن فالوكيل اذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على
الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل جعل قبضه على الاستيفاء لا على
جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق له حق اصلا فاذا هلك في يده كان الهلاك عليه اي على
الوكيل لو اشترى ثم دفع الموكل اليه الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل لانه ثبت له حق الرجوع بنفس
الشراء اذ الشراء اوجب له الثمن على الموكل فجعل مستوفيا بالقبض بعد الشراء فلا يرجع اصلا
اما المدفوع اليه قبل الشراء فانه في يده وهو باق على الامانة بعد لانه لم يوجد بعد الشراء ما يوجب كونه
مضمونا فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع بعد لوقوع الاستيفاء كذا في الكافي وفي التسهيل
ولو كان مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت
الي الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان
المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول للمنكر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو
قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض اعرف بمقدار المقبوض
فلان يقبل قوله الامين اولى ولهذا كان القول له لو انكر القبض اصلا فكذا في مقداره ولو اختلفا
مع ذلك اي مع الاختلاف في رأس المال في قدر الربح مثل ان يقول رب المال رأس المال الفان و
شرطت لك ثلث الربح ويقول المضارب رأس المال الف وشرطت لي نصف الربح فالقول للمالك اي
القول للمالك يعني في الربح وفي رأس المال للمضارب كما كان اما في رأس المال فلما مر من الدليل واما في
الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهة المالك وايهما اقام البينة على ما ادعى من الفضل
تقبل بينته لان رب المال يدعي فضلا في رأس المال والمضارب يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت
للاثبات ولو قال من معه المال وقد ربح فيها الجملة حال او صفة للمال اي مضاربة لزيد فقول المعول
وقال زيد لا بل بضاعة فالقول لزيد لان المضارب ادعى تقويم العمل والشركة فيه وهو ينكر فيجعل
القول لرب المال لانكاره وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او
مضاربة يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه تملك الربح من جهته
وهو ينكر فكان القول للمنكر ولو قال المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا من التجارة
فالقول للمضارب لان الاصل في العموم فكان القول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل واحد من المضارب

ومن ثم الشيوعا لكن لا تنافي بينهما على الخصوص فاعتبار قولي من يستفاد لا ذن جهته احتج في الرشيد

المضاربة لاحتياجه الى نفي الضمان كذا في النهاية والطاهر واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي

اجيب بانه اقامة البينة على صحة تفرقه ويلزمها نفي الضمان فاقاموا اللازم مقام الملزوم

كتاب الوديعة

وجه المناسبة تقدم في اول كتاب الاقرار ثم ذكر بعدها العارية والهبة والاجارة للتناسب للترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شيء والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والهبة تمليك العين بلا عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهي اعلى من الهبة لانه عقد لازم والا لازم اقوى واعلى مما ليس بلازم وهي فعيلة من الودع وهي مشاركة فالوديعة شيء متروك عند الامين فعيلة بمعنى مفعولة كذا في المغرب ومنه قوله في الحرب اي تركها كلها ومنه الحديث لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين ومنه الوداع ايضا لان كل واحد منهما يترك صاحبه ويفارقه وقيل هي من الايداع وهو تسليط الغير على الحفظ اي حفظ ماله عنده يقال استودعت زيدا مالا وانا مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال وديعة ومنه قوله عليه السلام في حديث وداع مسافر استودع الله دينك وامانتك اي استحفظ الله اي اطلب منه حفظها وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع العبد الآبق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده وشرعيتها ثبتت بالكتاب قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لان النبي عليه السلام كان يودع ويستودع وبالاجماع لان الامة من عصر النبوة الى يومنا هذا كانوا يودعون ويستودعون على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وبقوله عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ قال الحفظ في الاول والى الترك في الثاني لما ذكرنا ان الوديعة من المودعة وهي عبارة عن ~~ما ذكرنا ان الوديعة من المودعة~~ ~~مستعملة~~ او من الايداع وهو تسليط الغير على الحفظ وهي اي الوديعة امانة الفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص المطلق فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام الى من يصح كحمل الحيوان على الانسان دون العكس فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع بغير قصد بان يلقيه الريح في بيت غيره مثلا وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق بان يتولى عن مركب الموديع الذي كان تعديا ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة

كذا

كذا في النهاية والكفاية لكن مولانا الفاضل يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال في الامانة لا يكون بغير قصد وان لم يكن انتهى لكن مولانا محمد الوالي في تعليقه على الدرر بعد نقله هذا الكلام وانت خبير بانه تغيير للمادة الافتراقية اذ الامانة ما لشخص فرد شخص بغير حفظ ايما انتهى بقول الفقير وانت ايضا خبير بان سوق كلام صاحب النهاية والكفاية يدل على انهما قصدا تعريف الوديعة والامانة فنا لا بما لا ما يلزم من قولهما ما لزم والحق ان اعتراض الفاضل وارد وكونه تغييرا للمادة الافتراقية يدفع بان لفظ يفيد كون القصد جزئية فكلام تدبر فلا تضمن بالهلاك لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل والاغلال الخيانة الا ان المغل الخيانة في المغنم خاصة والاغلال العام قيل فيه نظر لانه ذكر في غريب الحديث انه قول شريح وليس بحديث مرفوع واجيب بانه مسند عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الكفاية ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع لامتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله كزوجته وولده ووالديه واجيره لكن المعتبر في هذا الباب المساكنة لا النفقة حتى لو دفع المرأة وديعتها الى زوجها لا تضمن وان لم تكن الزوج في نفقتها لانه كان ساكنها والابن الكبير اذا كان يسكن مع ابيه المودع ولم يكن في نفقته اذا ترك الاب في بيته فهلك الوديعة لا يضمن ولكن يشترط ان لا يعلم من عياله الخيانة فان علم منهم الخيانة وحفظهم ضمن ويشترط ان لا ينهى المودع عن الدفع اليهم والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانهة واما الاجير لعمل من الاعمال ككثير الاجانب يضمن بالدفع اليه لانه مطلوب منه حفظ الوديعة على وجه يحفظ ماله والانسان يحفظ ماله بنفسه تارة وبعيد من عياله تارة اخرى فمتى اتى بالحفظ المعتاد لا يكون خائنا فلا يضمن بحفظها بالاجير لعمل من الاعمال لعدم الحفظ المعتاد فيضمن ولانه لا يجد بدا من ان يحفظها من عياله فانه اذا خرج من داره لحاجته لا يمكنه ان يحملها مع نفسه فيضطر الى ان يخلفها في بيته فاذا خلفها في بيته صارت في يد عياله حكما والاجير يكون ليس من جملتهم وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة عند عدم النهي عن السفر وعدم الخوف ما من الطريق بان لا يقصد امنا البا وان يضمن الكلفة وثقل نفسه او برفقائه وهذا عندنا لانه سواء كان له حمل ومؤنة او لا فلا نه لا حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له السفر بها في الوجهين لانه مطلوب منه الحفظ الوديعة على وجه يحفظ مال الغير والانسان يحفظ ماله بنفسه تارة وبعياله في تارة اخرى المعتاد وهذا بالاكثر والسفر دون المعتاد لانه اسباب الصيانة متهيئة في الامصار في كل وجه ونحوها انتهى في وجه دون وجه بل يحفظها تعريض لها على التوى لقوله عليه السلام ان المسافر وماله على قلت الا ما وقاه الله

بلغ الكاتب الى هنا ...

شرط في الوديعة ان لا يعلم المودع من في عياله الخيانة

لم يكن ... بالكسر وهو ... كذا في ... والمودع ... نفسه

والتعريض على الشيء سبب للضمان ولهذا لو استاجر رجلا ليحفظ متاعه بدرهم فسافر بالمتاع ضمن وليهما انه
ملزم صاحبها مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة ولا ولاية له في الزام المؤنة عليه لان فيه اضرارا عليه
وله ان الامر بالحفظ مطلقا غير مقيد بمكان فلا يتقيد به دون مكان كما لا يتقيد بزمان
دون زمان ولهذا لا يحل الحفظ اذا كان الطريق امنا فكان الحفظ فيه كالحفظ في المصر والكلام
فيه حتى لو لم يكن امنا او كان بحرا يضمن ولهذا يملك الاب والوصي المسافرة بمال الصبي مع ان ولايتهما
نظرية والحق [illegible] ما له حمل ومؤنة [illegible] امنا الامر فلا يعتد ذلك بخلاف [illegible]
الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فاقتضى التسليم في مكان العقد وهذا اذا لم يعين المالك
المصر للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا وان عين عليه الحفظ في مصر فان كان لا يخرج لم ينفذ
ضمن وان كان سفرا لا بد له منه فان امكنه الحفظ في مصر بان امكنه ان يتركها واحدا من عياله
مع الوديعة في مصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان
التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ ظاهرا والاوضح عند [illegible] بين السفر الطويل والقصير وعند
ابي يوسف اذا كان له حمل ومؤنة ليس له ان يسافر وان كان السفر قريبا
له ذلك وعند محمد اذا كان له حمل ومؤنة ليس له ان يسافر سواء كان قريبا او بعيدا كذا
في العناية فان حفظها اي الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان المالك لم يرض بحفظ
غيره ولم يرض بحفظ غيره فيضمن بالتسليم الى الغير كالوكيل لا يملك ان يوكل غيره وعن محمد
انه لا ضمان فيما دفع الى اجنبي من امانته [illegible]
الماذون وعليه الفتوى كذا في [illegible] قال ابن ملك في شرح مجمع البحرين ولهذا لم يشترط في
التحفة كونه في عياله الا اذا خاف الحرق او الغرق فدفعها اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق
او دفعها الى سفينة اخرى في صورة الغرق يعني اذا وقع في دار المودع نار [illegible]
وخاف من احراق الوديعة فسلمها الى جاره او خاف عن غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة
اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى الغير فكان
ماذونا فيه دلالة وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فان لم يكن احاط ضمن قال ابن ملك
نقلا عن [illegible] هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن
فدفعها الى الغير يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان
الاتلاف حصل بالفعل ولو [illegible] الجاري او الى سفينة اخرى لا يصدق الا ببينة
لانه يدعي اسقاط الضمان عليه فان طلبها اي الوديعة ربها فحبسها اي لم يسلمها وهو قادر
على تسليمها صار غاصبا لانه اذا طالبها فقد عزله عن الحفظ فاذا لم يرد [illegible]

عنه

عنه بعد اذنه فيضمن وانما قيد بقوله وهو قادر على تسليمها لان الطالب لو كان وقع الفتنة فلم يردها
خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا مع ماله لا يضمن كذا في النهاية وكذا لو طالبها صاحبها
وجحد اي المودع يعني بحضرته اياها اي الوديعة [illegible] فهلكت بعده يضمن وان اقر
بعد اي بعد الجحود لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن
فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم
يجدد [illegible] جحدها عند غيره اي غير المودع يعني لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك
وديعة لفلان فقال لا ثم هلكت لا يضمن لان الجحود عند غيبته [illegible] من الحفظ لانه يقطع به
طمع الطامعين عنها فلا يضمن بهلاكه بعده وعند زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان سواء
كان عند المالك او عند غيره وكذا لا يضمن لو جحدها عند صاحبها من غير طلب منه مثل ان
يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة [illegible] كذا في العناية وان جحدها
عند صاحبها ثم جاء بها فقال دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها حين جاء بها فلم
ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد كانه اخذها ثم اودعها وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم
الرد كذا في الاختيار وان خلطها اي المودع الوديعة بماله حتى لا تتميز فان خلطها بجنسها
كخلط الحنطة بالحنطة [illegible] او خلط اللبن باللبن ضمن [illegible]
عند الامام يعني عنده يكون استهلاكا مطلقا لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع ويصير المخلوط
ملكا للخالط سواء كان مائعا او غير مائع لانه استهلاك من كل وجه لانه يمتنع على المالك
الوصول الى عين ماله حقيقة وليس للاستهلاك الا هذا لان اعدام المحل لا يتصور [illegible] واما القسمة
فليست بوصول الى العين حقا ولكن جعلت طريقا للانتفاع [illegible] الشركة
واذا كانت القسمة بناء على الشركة [illegible] فلا تصلح علة موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون
علة العلة وعندهما في غير مائع للمالك ان يشركه ان شاء لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون
وجه لانه بعد هذا الخلط وان تعذر على المالك الوصول الى عين ماله حقيقة لم يتعذر حكما بالقسمة
اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز وتعيين بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ
حصة نفسه بلا رضاء وقضاء واذا كان استهلاكا من وجه دون وجه فان شاء مال الى
جانب الهلاك وضمنه مثله وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه في المخلوط وكذا
في مائع للمالك ان [illegible] يشركه عند محمد سواء كان الخلط بالقليل او بالكثير لان
الجنس لا يغلب الجنس عنده وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر يعني يصير المخلوط
لصاحب الاكثر ويضمن لصاحب القليل اعتبارا للغالب [illegible] حاصله ان [illegible]

مطلقا

الا في قول ابي حنيفة للاكثر في مائع رواية عن ابي يوسف وفي مشهور انه مع محمد في كونه مذهبه الشركة
فلان غلب ان يغلب على ابي يوسف دون ان يغلب عند ابي يوسف تبع وان خلطه بغير
جنسها كجوز بشعير في غير مائع او زيت بشيرج في مائع ضمن وانقطع حق مالكها اجماعا اما الاول
فلانه لا يصل الى مالكه عين ملكه الا بحرج ومشقة كالمنقطع ولان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير
وكذا الشعير لا يخلو عن حبات الحنطة غالبا فتمتنع التمييز حقيقة او حكما ايضا بالقسمة لان اختلاف
الجنس لا تقسمه عند اختلاف الجنس شرعا وقيل لا ينقطع حق مالكه عن المخلوط بالاجماع هنا
ويكون له الخيار وقيل ليس له ان يصير المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الثاني لا يصل الى
التمييز كذا في الكافي واما الثاني فلان هذا الخلط استهلاك حقيقة لانه عجز مالكه عن الانتفاع
بعين حقه وكذا حكما لتعذر القسمة باختلاف الجنس وحاصل المحل ان الخلط على اربعة اوجه خلط
بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز
باللوز فانه لا يقطع حق المالك بالاجماع لتمكن مالكه من الوصول الى عين حقه بلا حرج وخلط
بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق مالكه ويوجب الضمان
وخلط الجنس بخلاف الجنس ممازجة كخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه انه يوجب انقطاع
حق مالكه الى الضمان وخلط الجنس بالجنس ممازجة او مجاورة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز
او اللبن باللبن او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالدراهم البيض
او السود بالسود فهو على الخلاف المذكور كذا في المنح وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه
اشتركا اي مودع ومودع اجماعا كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه
لعدم الصنع الموجب للضمان منه فيشتركان بالاتفاق وهذه شركة اختلاط حتى لو
هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما وان تعدى مودع
فيها اي في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه
فهلك ضمن لانه استهلاك معنى وهو موجب للضمان فان ازال التعدي زال الضمان
[illegible] لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا لان
الوديعة لكونها امانة تنافي الضمان واذا ثبت الضمان انتفى ما ينافيه الآخر وهو الوديعة
فلا يبرأ الا بالرد على مالكه ولنا ان الامر باق لاطلاقه عن التقييد بوقت فيوجب بقاء
ما ثبت به وهو الحفظ على وجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ ضرورة ثبوت
نقيضه وهو الخيانة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بالاتيان بالحفظ
المخالفة بانتهائه فلا يتعدى الى ما بعد ارتفاعه فاذا ارتفع عاد حكم العقد وهو الحفظ المذكور

بخلاف

كذا

كالمستعير والمستأجر يعني ان المستعير والمستأجر اذا تعدى بان استعار دابة الى موضع فجاوز عنه
او استأجر دابة الى موضع فجاوز عنه ثم عاد الى المكان لم يبرأ من الضمان خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة
ولنا ان البراءة انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويد المستأجر والمستعير يد نفسه فانه
يستوفي المنافع المملوكة له من المحل وكذا فيما يتصرف في المحل يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان
وكذا لو اودعها اي الوديعة ثم استردها فان الضمان لا يترد وان انفق بعضها فهلك الباقي ضمن
ما انفق فقط ولا يضمن ما بقي وعند مالك [illegible] ضامنا للكل لانه بانفاق بعضها [illegible] الامانة
لان الخيانة في بعضها خيانة في الكل ولنا ان الضمان يجب بنفس الخيانة وقد وقعت في البعض دون البعض
ان رد مثله اي مثل ما انفق وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه صار مستهلكا للكل بالخلط وهذا
لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا يتعين بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا
لما لا يملكه بغيره وهو موجب للضمان عليه نعم يد المودع كيد المالك فيما [illegible] هو الحفظ لا الخلط
الفقير ينبغي ان يكون هذا قول ابي حنيفة واما عندهما فينبغي ان يتخير بين التضمين والشركة لانه
خلط جنسه على ما تقدم وان اخذ لينفق ثم بدا له فرده الى موضعه فهلك لا ضمان عليه لان الضمان
لا يثبت بمجرد النية لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يغصب مال انسان ولم يفعل ولو تصرف فيها
اي في الوديعة فربح يتصدق به اي بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يطيب الربح له
اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفعها الى مالكها لان شرط طيب الربح عنده
الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له ولهما انها انما تصير ملكا له
باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه وهو مستند ثابت من وجه دون وجه فيكون الربح حاصلا من ملك
خبيث من وجه فيتصدق لخبثه وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع الواحد المودع الى الحاضر
حصته بغيبة الآخر عند ابي حنيفة ولو دفع ضمن نصفه خلافا لهما يعني قالا يدفع الى احدهما نصيبه
يعني لكن من المشايخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء
والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وفيما عداهما من الثياب
والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع [illegible] الفقير ليس شيء ما يقوله قال ان
الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء فمن حيث اودعا عند رجل عبدا
او دابة واحدة كيف يتصور ان ياخذ احدهما نصيبه بغير حضور صاحبه فانه [illegible] استحالة
[illegible] ولهذا كان الصحيح كون الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال فقط دون ما هو من ذوات
القيم لهما ان كل واحد من المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يمتنع عليه قبض نصيبه بغيبة الآخر
كالشريكين في الدين اذا قبض احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه ويستوفي نصيبه هذا

لان الحاضر طلب نصيبه يسلم نصيبه فيلزم على المديون تسليمه ولهذا كان له ان يتوثق باخذ نصيبه مع غيبة صاحبه
متمحضا بالملك اي موضع كان فكذا للمودع ان يدفع اليه نصيبه مذهب ابي يوسف ومروي عن علي رضي
ولانه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما او من نصيب الحاضر خاصة لا وجه لـ
الاول لانه لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية على الغائب في القسمة ولهذا لا يصح
دعوى قسمته بالاجماع ولا وجه الى الاول لان المودع يصير متلفا مال الغير باذنه وانه لا يكون
وهذا بخلاف الدين المشترك لان المديون انما يقضي بحق نفسه من ملك نفسه اذ الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها فدفع نصيب الحاضر اليه تصرف في ملكه وليس فيه قسمة على الغائب واما المودع فيتصرف في
ملك الغير الا يرى ان الرجل اذا غاب وله عند انسان وديعة وعليه دين فجاء رجل وقال انا وكيلك بقبض
وديعته وبقبض ماله عليك من الدين فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة وفيه حكاية عن
ابي حنيفة وهي ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي كيسا فيه دراهم فخرج احدهما قبل صاحبه
واخذ الكيس من الحمامي وذهب ثم خرج الاخر وطلب منه الكيس فقال اخذ صاحبك فتعلق به وطالبه
فتحير الحمامي وذهب الى ابي حنيفة لذلك فسأله عن ذلك فقال له ابو حنيفة قل له كلاكما اودعتماني فلا
اعطيك حتى تحضر صاحبك فانقطع دعواه وتخلص الحمامي وان اودع واحد عند اثنين ما يقسم اي ما
يمكن قسمته اقتسماه وحفظ كل منهما نصفه لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ
الكل متعذر فيتعذران بالقسمة لان المالك لما اودعهما مع علمه بانهما لا يتفقان على ان يتركا جميع اشغالهما
ويجتمعان في مكان واحد للحفظ فقد صار راضيا بقسمتهما وحفظ كل منهما بالنصف دلالة
والثابت دلالة كالثابت نصا فان دفع احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع عند ابي حنيفة
لان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما كله لا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن
عنده وعندهما لا يضمن لكل واحد منهما حفظ الكل اي كل الوديعة باذن الاخر لان المالك رضي
بامانتهما فهذا الذي دفعه احدهما اليه كان المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه له كما فيما لا
يحتمل القسمة وان كان ما اودع عند اثنين مما لا يقسم اي مما لا يمكن قسمته كالعبد والدابة
او مما يتعيب بالقسمة كالثوب حفظ احدهما باذن الاخر اجماعا لان المالك لما اودعهما
مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظه آناء الليل والنهار وامكنهما ان يحفظ كل منهما باذن الاخر
فقد صار راضيا بحفظ كل واحد منهما بكله وان نهى المودع عن دفعها اي الوديعة الى عياله
فدفع الى من له منه بد من عياله بان امكن حفظها بنفسه ضمن لانه ممنوع عن دفعها اليه وان لا
بد له منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شيء يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن لانه لا يمكنه
حفظه لانه عاجز عن حفظها بنفسه فكانه قال لا تحفظها لانه اذا لم يمكن الحفظ دونه صار

المنهي

المنهي عن الدفع كالمنهي عن الحفظ فيضمن بالدفع ايضا ولو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك وهو لم يكن له عيال سواه
لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن كذا
في شرح مجمع البحرين نقلا عن المحيط وان امر المودع بحفظها اي الوديعة في بيت معين من دار فحفظها
في غيره اي غير ذلك البيت منها اي من الدار لا يضمن لان البيتين من دار واحدة قلما يختلفان في
الحرز فالمتمكن من الاخذ من احد البيتين يكون متمكنا من الاخذ من البيت الاخر فصار الشرط
غير مفيد فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك دون يسارك الا اذا كان فيه اي في البيت الاخر خلل ظاهر
بان لا يكون له باب او كان لكن كان فيه منفذ يسيرا او غير ذلك وان امر بحفظها في دار فحفظ في غيرها
اي في غير تلك الدار ضمن لان الدارين يختلفان في الحرز فكان الشرط مفيدا ولو اودع المودع
عند غيره فهلكت الوديعة ضمن المودع الاول فقط عند ابي حنيفة وعندهما ضمن ايا شاء لان
الاول جان بالتسليم لغيره بغير اذن مالكه والثاني متعد بالقبض بغير اذن مالكه ايضا فللمالك
ان يضمن ايا شاء كغاصب الغاصب ومودع الغاصب ومشتريه من الغاصب وله ان المودع الاول
الى الثاني من يد امين فلا يضمن كما لو فعله باذن صاحبه وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع
بالمفارقة لان الحفظ لا يفوت ما دام في مجلسه فلا تعدي منهما ما لم يفارقه فاذا فارقه الاول
الثاني فانما يضمن الاول بالتضييع بترك الحفظ الملتزم بالعقد حين فارقه واما الثاني فما ترك الحفظ
بعد الافتراق بل هو امين استمر على الحالة الاولى ولم يفوت حفظا التزمه بعقد ولم يوجد منه
صنع يوجب الضمان فلا يضمن فصار نظير ما اذا هبت الريح فالقته في حجره فاذا هلكت من
غير صنعه لا يضمن فان ضمن الاخر يرجع على الاول لانه في القبض والحفظ كان عاملا له ويرجع عليه بما
ضمن بسببه ولانه انما لحقه ذلك بسببه لا بالعكس اي ان ضمن الاول لا يرجع على الاخر لانه بالضمان
ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه فهو كما لو هلك بيد المودع ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره
ضمن المغصوب منه ايا شاء من الغاصب ومودع الغاصب اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند
ابي حنيفة فلان مودع الغاصب يأخذ من امين بل من ضمين فلا يكون مثل مودع المودع ثم ان مودع
الغاصب اذا ضمن ان لم يعلم انه غاصب رجع بما ضمن على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
في الظاهر وحكى ابو الليث انه لا يرجع واليه اشار رحمه الله كذا في النهاية ولو اودع عند عبد
شيئا فاتلفه ضمن بعد عتقه عند ابي حنيفة ومحمد وان اودع عند صبي فاتلفه فلا ضمان اصلا
لا في الحال ولا بعد البلوغ عند ابي حنيفة ومحمد ايضا وقال ابو يوسف يضمنان للحال كذا ابن ملك
في شرح مجمع البحرين وهما اي العبد والصبي محجوران لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان
للحال اتفاقا وقيدنا بما اذا لم يكونا ماذونين في التجارة لانهما ماذونين في اخذ الوديعة

انفاقا

لانها ليست من الجنايات وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الكبير والمولى يضمنان
وقيد بالتلف لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي مبسوط لو كانت
الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي الخلاصة
العبد يشمل مدبرا وام الولد واما المكاتب فينبغي الخلاف لانه يدعي انهما محجوران في الاقوال
فقط ولهذا لو استهلكها عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل
الزام الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار كالمالك كانه اذن باتلافه واما العبد
فالتزامه لم يصح في حق مولاه نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن
بعد العتق انتهى وان دفع العبد الوديعة الى مثله فهلكت عنده ضمن العبد الاول
بعد العتق عند ابي يوسف لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل شرط الضمان
في حق مولاه ولا يضمن الثاني لانه مودع المودع لا يضمن عنده وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء للحال
لان المحجور المودع يضمن بالهلاك عنده ودفعه الى غيره بغير اذن مالكه اتلاف وكذا انتقاص الثاني بغير
الاذن سبب للضمان وكذا عند محمد لكن ان ضمن المالك العبد الاول فيضمن بعد العتق لانه مع ابن حجر
في ايداع العبد المحجور وان ضمن الثاني للحال لان ضمانه لم يحصل لعقده بل هو غصب بغير اذنه فلهم في
الحال وفي رواية عن محمد لهم ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمن في الحال لكان له ان يرجع على الاول للحال
فتعطل ولزم منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به واعلم ان صاحب الكافي في هذه الرواية
قال ابن ملك وفي الحقائق محل الخلاف ما اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضها فقبض
وديعة رضاع ليس لها ذكر ان يضمن الاول فيضمن بعد العتق اتفاقا فادعى كل من اثنين ايداعها
اي ايداع الالف عنده فنكل اي ابى ان يحلف لهما فهي اي الالف لهما ويضمن لهما مثلها اي
الف اخرى لانه صح دعوى كل واحد منهما فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل واحد منهما بانفراده
لان كل واحد منهما ادعاه بانفراده والمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لكل واحد منهما
او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان
حلف للاول ونكل للثاني فالالف له وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول
ولا شيء للثاني وان نكل لكل منهما ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او
باقراره وعليه الف اخرى بينهما لانه بنكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا قسم
بينهما تتوفر نصف هذه الالف ونصف هذه الالف ثم ذكر في المبسوط للقاضي ان لا يقضي بالنكول
للاول حتى يحلف للثاني لينظر له وجه الحكم وهو بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يقضي بالالف للمقر له لان الاقرار
حجة موجبة بنفسه لا يتوقف على القضاء بخلاف النكول للاول ثبت الحق له لم يؤمر بالتسليم اليه واما النكول

لكل ح

نصفه ح

فاما

للاول

فانه يصير محجوجا بالقضاء بانه لم يقر او باذلا فيحبس نكل للاول ثم ثبت الحق فلا يقضي له فلو قضى القاضي
حين نكل مع انه ليس كذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو قضى للثاني بعد ما نكل للاول فالالف بينهما ويغرم الفا اخرى بينهما
لان تقديم اليمين لاحدهما اما ان يقع باختيار القاضي لان للقاضي ان يبدأ بايهما شاء لتعذر الجمع
بينهما وعدم الرجحان لاحدهما او بالقرعة تطييبا لقلبيهما ونفيا لتهمة الميل وكل واحد منهما لا يصلح لابطال
حق الآخر حتى لم يكن القضاء للاول مبطلا حق الثاني ووضع الخصاف هذه المسألة في المسائل لو قضى
بنكوله للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان من العلماء من قال يقضي
حين نكل لاحدهما فان القاضي يقضي به للاول ولا ينتظر تحليفه للثاني لان النكول اقرار ولا يحلف للثاني
لان نكوله لا يفيد بعد ما قضى للاول كذا في الكافي وفيه تفصيل في هذا المحل ان شئت فراجعه

كتاب العارية

قد ذكر وجه مناسبة هذا الكتاب بما قبله وهي مشروعة اذ هي باب النسبة ويحتمل
وجهان الاول انها نسبة الى العار اذ طلبها عار وعيب وعليه الجوهري على ما صرح به في الصحاح وعليه صاحب
المغرب انها فعلية نسبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخذها من العار بمعنى الخيبة
والثالث وعليه يشمل الامام السرخسي على ما صرح به في المبسوط انها منسوبة الى التعاور وما يؤخذ منه وهو التناوب
فانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة
في المكيل والموزون قرضا اذ لا انتفاع بها الا باستهلاك العين فنوبة الانتفاع بها بهتانا
اي فيهما كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الفاضل الشهير بمصنفك وهي اي العارية بمعنى الاعارة
في الشريعة لان العارية التي هي اسم لا اعرف الآن يصح حمل التمليك عليه تمليك منفعة بلا بدل وفيه
ان الاول من اعراض لا تبقى لها الا ان الشرع جعلها كالجواهر فجعلها باقية للتمليك التمكن وقال الحاصل
ان التمليك نوعان تمليك العين وتمليك المنفعة وقد ندب الشرع اليه قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وقال صلى الله عليه وسلم ان الله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه على انه استعار
ثم ردها بعضها وعيبوه على ما يؤثر العواري من المغرب والناس وكون ذلك للاستعارة ويتنفع به
ثم كذا الاصل عادة فيكون ثبوت شرعيتها بهذه الآية وبعد صح السنة بها لانه استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم
درعا من صفوان وانعقد الاجماع على جوازها قال صاحب العناية نعتها الكرخي بانها اباحة الانتفاع
بملك الغير وهو قول الشافعي لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب مدة ومع النهي يعمل بها
ولا يملك الاجارة من غيره وكل منه ذلك يدل على انها اباحة اما الاول فلان التمليك يقتضي ان يكون
المنافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب مدة وهو ليس بشرط فكان تمليكا للمجهول
واما الثاني فلان عمر بطل عمله النهي عن الاستعمال ويبطل الاعارة بالنهي عنه ولو كان تمليكا لما ملكه
لاحد لا يملك نهي المستاجر عن الانتفاع واما الرابع فلان المستاجر يجوز ان يؤجر المستاجر لتمكنه من المنافع

الياء ح

والوجه الثاني ح

ثم صلى الله عليه وسلم

العارية

نقوله ان الاعارة تمليك لجاز ان ذكر كلفظ الاجارة والهبة وقال عامة العلماء انها تنبئ عن التمليك فان
من العرية وهي العطية وهي انما تكون تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ التمليك مثل ان يقول ملكتك منفعة
داري هذه شهرا وما ينعقد بلفظ التمليك فهو تمليك وما ذكر الكرخي من انها تنعقد بلفظ الاباحة
محمول على المجاز كما ان الاجارة تنعقد ايضا بلفظ الاباحة ولا نزاع في كونها تمليكا قوله مع
الجهالة لا يصح التمليك مع الجهالة بان الجهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم
اللزوم لان للمعير ان يفسخ العقد في كل ساعة قوله ويعمل النهي فيها ولو كان تمليكا لا يعمل اجيب عنه
بان عمل النهي فيها ليس باعتبار انه يفسخ العارية تمليك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل
منافع التي لم يملكها بعد اذ التملك بالانتفاع وانه ذلك لكونها عقدا غير لازم فكان له ان يرجع
اي وقت شاء كما في الهبة وقوله ولا يملك الاجارة من غير [illegible] يجاب عنه بانه لو وقع زيادة الضرر
لا لعدم التمليك على ما ذكر صاحب العناية لكن الحق في انما ذكره صاحب الكافي وربما
التوضيح ولا تكون العارية الا فيما ينتفع مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز
فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز
اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فتكون اعارة
صورة قرضا معنى على ما قال اعارة المكيل والموزون والمعدود [illegible] قرض [illegible] فاعاد
بالبناء ليكون تزيينا لما قبله وانما كان قرضا لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بها الا باستهلاك
عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت اعارتها تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل فيحمل عليه الا ان يعين انتفاعا يمكن رد العين بعد ان يرد
الانتفاع كما اذا اعارها ليتجمل بها ميزانه او يزين بها دكانه ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية
حقيقة لانه لا استهلاك عينها ويكون نظير عارية الحلي والسيف ونحوهما وتصح العارية باعرتك لانه
صريح فيها وبمنحتك هذا اذا لم يرد به الهبة فان منح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادتها يحمل على
تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد لكن كثر استعماله في تمليك العين فان
اريد به الهبة افاد تملك العين والا بقي على اصل وضعه واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما
لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحملتك على دابتي اذا لم يرد به الهبة
فان هذا اللفظ مستعمل عرفا في الهبة في قولهم حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فاذا نوى احدهما
صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى وهو العارية كما يحمل لكونه [illegible] الاعلى بالشروح في هذا المحل فيه الكلام
اعتراض على الدليل [illegible] ان شئت فراجعها واخدمتك عبدي فانه اذن
له في الاستخدام اذا لم يرد به الهبة [illegible] صريح في الاعارة على ما ذكرنا وداري

لك

من تعميا رتبها عارية الفاصل او العوارض اذا قايستها

لك سكنى او داري لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيحمل اللام في قوله لك على افادة
تمليك فكانه قال اسكنها لك والعمرى [illegible] تعالى اعمر الدار [illegible] لك مدة عمرك والعمرى اسم [illegible] بمعناه
فصار كانه قال اسكنها لك مدة عمرك وللمعير الرجوع فيها اي في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة
مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع
بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث يكون امتناعا عن التمليك وله ولاية الامتناع ولو هلكت
الوديعة بلا تعد فلا ضمان سواء هلكت في استعماله او لا في استعماله وهو قول عمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم تضمن وان هلكت لا في
حال الانتفاع يضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة لان قبض العارية مضمونة ولانه قبض مال
الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فكان [illegible] مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء والمستعير [illegible]
كالمودع لانه ما قبض لنفسه بل المنفعة التي هي الحفظ وكذلك المستأجر لانه قبضه مستحق ولهذا
يجبر الموجر على تسليم الدار ومتى سلم لا يملك الاسترداد حتى تمضي مدة الاجارة وكذلك الموصى له
خدمة العبد فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبض لنفسه لان قبضه مستحق ولهذا يجبر الورثة
على تسليم العبد ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وان هلكت بتعد كحمل الدابة
ما لا يحمل مثلها واستعمالها استعمالا لا يستعمل مثلها من الدواب او حبسها [illegible] ضمن بالاجماع ولا تؤجر العارية
ولا ترهن كالوديعة لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجرها
اي المستعير العارية فتلفت ضمن ايهما شاء يعني ان شاء المعير ضمن المستعير الموجر وان شاء ضمن
المستاجر اما تضمين المستعير الموجر فلان العارية اذا لم تتناول الاجارة كان التسليم له غصبا
واما تضمين المستاجر فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان ضمن الموجر لا يرجع على احد لانه بالضمان
تبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر ان لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر
الغرور عنه وان علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور وله اي للمستعير ان يعير ما
يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة سواء عين منتفعا
او لا وقال الشافعي ليس له ان يعير لانها اباحة منافع عنده والمباح له لا يملك الاباحة ولنا
قوله انها تمليك منافع على ما مر فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة جاز ان يعير لتمليكه المنفعة لا
ما يختلف باختلاف المستعمل ان كان المعير عين منتفعا [illegible] وان لم يعين منتفعا جاز ان يعير
ايضا اي كما جاز ان لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه يكون الاعارة مطلقة في ما لم يعين
منتفع بفعل المستعير فان عين منتفع بفعله لا يجوز ان يعير ثم فرع عليه قوله فلو ركب
اي المستعير ليس له ان اركب غيره اذ تعين [illegible] ركوبه وان اركب المستعير غيره ليس له ان يركب

ولبس

هو حتى لو ركب ضمن لان في الاول تعين الركوب وفي الثانية تعين الاركاب وتعين المستعير كتعيين الاكل
حتى لو اكل يضمن بالحمل كذا في تبيين المستعير هذا اعتبار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد
الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وان قيدت الاعارة
بنوع من الانتفاع كالحمل عليها مثلا او وقت او قيدت بهما اي بالنوع والوقت جميعا ضمن بالخلاف
الى شر فقط لا بالخلاف الى مثله او خير [illegible] ومثل وتصوير هذه المسائل ظاهر لا يحتاج الى البيان وان اطلق فيهما اي في النوع
والوقت فله اي للمستعير الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق وحاصل الكلام ان
هذه المسألة على وجوه اما ان حصلت الاعارة مطلقة فهي ان يستنفع بان اعار ثوبا للبس ولم يبين
اللابس او دابة للركوب ولم يبين الراكب او دابة للحمل ولم يبين الحامل ففي هذا الوجه له ان يعير
سواء كان مستعملا شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كلبس الثوب وركوب الدابة فان الناس
يتفاوتون في اللبس والركوب لان لبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس العطار والبزاز وركوب العسكري لا يكون
كركوب السوقي او لا يتفاوتون في الانتفاع به كالحمل على الدابة عملا باطلاق اللفظ لكن اذا عين المستعير
الاعارة من غيره انا لم يلبس المستعير ولم يركب الدابة بنفسه فان لبس بنفسه او ركب بنفسه فاراد ان
يعير من غيره او البس غيره او اركب غيره او لا ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه اختلفوا فيه والصحيح انه لا يملك
ذلك ولو فعله ضمن وان حصلت الاعارة مقيدة بان استعار ليلبس بنفسه او ليركب بنفسه او ليحمل بنفسه
فله ان يعير غيره فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كالحمل وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس في
الانتفاع به كاللبس والركوب هذا هو الكلام في اعارة المستعير واما الكلام في انتفاع المستعير بالمستعار
فهو على اربعة اوجه احدها ان تكون الاعارة مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع
باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ وثانيها ان تكون مقيدة فيهما بان قيدها بيوم
ونص على نوع منفعة فليس له ان يعدو ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير ومثل المسمى
فالحنطة مثل الحنطة والحنطة خير من الحديد وثالثها ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع
ورابعها عكسه ففي هذين الوجهين يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده كذا في الكافي وصح
اعارة الارض للبناء والغرس اي غرس الاشجار لانهما منفعتان معلومتان تملكان بالاجارة فتملكان
بالاعارة بل اولى لانها تبرع وله اي للمعير ان يرجع متى شاء لان العارية لا تتعلق لازمة فله ان
يرجع ويكلفه اي المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس لانه شغل ارض المعير فيؤمر بتفريغها
عنهما ولا يضمن المعير شيئا من الغرس او البناء ان لم يوقت العارية لان الضرر الذي يلحق المستعير
انما يلحقه لغفلته فبظنه غرس او بنى تحقق ان لعدم حق الرجوع فيه والمعير لم يغره وانما المستعير
هو اغتر بنفسه حيث ظن مطلق العقد انه يتركها في يده مدة طويلة من غير ان يسبق منه الوعد وان

وقت

١٦٩

ينفع
ما ح

وقت المعير العارية ورجع قبله اي قبل الوقت كره له ذلك وان صح لانه خلف الوعد وهو مع علمه
وضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع للمستعير اي ينظر كم تكون قيمة البناء او الغرس اذا بقي الى
المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمتهما يعني اذا كان قيمته الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا
قلع في الحال يكون قيمته خمسة دنانير فيرجع بما بقي فيضمن لان التوقيت والاطلاق ... سواء
لبطلان التأجيل في العواري ولنا ان المعير بالتوقيت يصير غارا للمستعير لانه نص على ترك الارض
في يده الى انتهاء المدة التي سماها والمستعير بنى او غرس بناء على وعده فيرجع
على المعير اذا لم يف بوعده دفعا للغرر والمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار فان قيل
الغرر انما يثبت في عقد الضمان سبب الرجوع الا يرى انه لو استحق الموهوب بعد هلاكه وضمن الموهوب
له لا يرجع بما ضمن على الواهب لان الغرر في عقد الهبة ... سبب الرجوع لانه غرر وعقد لم
يباشر عقد الضمان وان وقت قلنا كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا فائدة الا
التوقيت في تصحيح العارية فعلم ان فائدته التزام قيمة البناء او الغرس ان اراد اخراجه
قبله وصار تقديره كانه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى
كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق من بنائك وقيل يضمن المعير قيمتهما اي قيمة
البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد ويملكه اي يملك المعير البناء او الغرس الا ان شاء المستعير
ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لان البناء او الغرس ملكه وانما الضمان على المعير
او عينا
لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه وللمستعير قلعهما اي
البناء او الغرس بلا تضمين ان لم تنتقص الارض به كثيرا وعند ذلك اي عند نقصان الارض
كثيرا بالقلع الخيار للمالك بين ضمان نقصانهما [illegible] وضمان قيمتهما للمستعير لانه صاحب
اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل قال صاحب الغاية معنى هذا الكلام ان
قال القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر
واما اذا لحق فالخيار الى الملك بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان النقص الى صاحب
الارض وهو ظاهر ويجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه ان المستعير انما يمكن من القلع
وترك الضمان اذا لم تتضرر الارض بالقلع واما اذا تضررت فالخيار لرب الارض وهو الا ظهر
ع
بقول القدوري لكن تعلقه بالاول اشبه ذكره المصنف اظهر لانه لم يذكر ما ذكره الحاكم الشهيد كذا
تدبر وان اعارها اي الارض للزرع لا تؤخذ الارض منه اي من المستعير حتى يحصد
ع كذا ذكره صاحب الغاية
الزرع بل تترك في يده بطريق الاجارة باجر مثل وقت المعير اولا لان للزرع نهاية
معلومة فكان في تركها مراعاة الحقين فانه لما كان الترك باجر لم تضع منفعة الارض مجانا

ولا يفوت ايضا نسخ الاجر لعلة النماء والكوسى لانه ليس لهما نهاية معلومة فيتلفان دفعا للضرر عن المالك

واجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب ولا يخفى ما فيه من صنعة اللف والنشر مرتب والاصل ان مؤنة الرد على من وقع القبض له لان الخراج بالضمان فاذا ثبت هذا يتضح لك وجه هذه المسائل اما الاولى فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجرة مؤنة الرد فيكون على مستعيرها اما الثانية فلان منفعة قبضه للموجر بمعنى حيث سلم له الاجرة والرد غير واجب على المستاجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية واما الثالثة فلان منفعة قبض المودع للمودع ولا شيء يحصل للمودع حتى يكون مؤنة الرد عليه واما الرابعة فلان الرد واجب عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فتكون مؤنة الرد واجبة عليه واما الخامسة فلان الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها اي صاحب الدابة او رد العبد المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه بريء عن الضمان استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يرده الى المالك ولا الى وكيله بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى مربط او الى دار مالكه وهما في يد مالكه [illegible] فانه ردها الى يد مالكها حكما وهذا لان رد العواري الى دار الملاك متعارف ولهذا يختلط [illegible] دوابهم بالمرابط ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط بخلاف الغصب والوديعة فانه لو رد المغصوب او الوديعة الى دار مالكه ولم يسلمها اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذا بالرد الى المالك دون غيره والمودع [illegible] الى الملاك لا الحفظ [illegible] عن [illegible] لانه لو رضي بذلك لما اودعها اياه والعواري ترد الى دار الملاك عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لانه لا عرف فيه وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة بريء من الضمان لانه [illegible] له الرد بنفسه فكان له الرد بيد من في عياله كما للمودع حفظ الوديعة بيد من في عياله وانما قيد الاجير بما هو اي مشاهرة او مسانهة لانه لو رد مع اجير مياومة لا يبرأ كما سيجيء عن قريب ان شاء الله وكذا ان ردها مع اجير ربها اي رب العارية مشاهرة او مسانهة ايضا او مع عبده اي عبد رب العارية لان المالك راض به الا يرى انه لو ردها اليه فهو يردها الى الاجير او عبده ليقوم [illegible] او عبده لا [illegible] لان [illegible] على الدابة او لا يقوم عليها في الاصح لان الذي لا يقوم عليها قد يدفعها في بعض الاوقات وان كان لا يدفعها دائما وقال بعضهم هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في

الكل

الكل الا بالتسليم الى المالك او [illegible] بخلاف الاجنبي الاجير مياومة فانه اذا ردها مع الاجنبي او مع اجير مياومة او الى اجير رب العارية كذلك لا يبرأ لعدم رضاء مالكها به قال صاحب [illegible] وصاحب الهداية دلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي قصدا لانه لما ضمنها في يد اجنبي للرد يكون هذا ايداعا كما قال بعض مشايخ [illegible] الكرخي وقال مشايخ العراق ان المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليكا ففي ذلك تمليك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى فاولوا هذه المسئلة وقالوا موضوع المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت بانقضاء مدتها فيصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق [illegible] كما تقدم [illegible] نفيس كعقد لؤلؤ مثل الدار مالكه فانه اذا [illegible] المستعير الدار صاحبه لا يبرأ لان العادة لم تجر به على ما ذكرنا آنفا ويكتب مستعير الارض للزراعة في صكه اذا اريد ذكر انك قد اطعمتني ارضك لا اعرتني عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب مستعير الارض انك اطعمتني ارضك [illegible] ولا يكتب اعرتني عنده وقالا يكتب انك اعرتنيها لان الاعارة موضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وصار كاعارة الثوب والدار فانه لا يكتب [illegible] والمسكن بل يكتب اعرتني وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانه يختص بالزراعة واعارة الارض قد تكون للزراعة وقد تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة بخلاف اعارة الدور والثياب لان اعارتها للسكنى واللبس فقط وهذا الغرض يكون معلوما بقوله اعرتني

كتاب الهبة

قد ذكرنا وجه المناسبة فيما تقدم فلا نعيده ومن محاسنها جلب المحبة والالفة ثم اعلم ان الهبة مشروعة ثبت مشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي طيبا سائغا ومعنى الاية على ما ذكر في التيسير فان وهبت امرأة لزوجها مهرها كله او شيئا منه عن طيب نفس بلا اكراه ولا رهبة ولا افتداء من سوء العشرة فليأكله كله زوجها مأمون التبعة في الاخرة والمراد بالاكل الانتفاع به اكلا كان او غيره وخص الاكل بالذكر اذ هو معظم المقصود [illegible] في شرعيتها بقوله واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والاظهر هو الاول لانه قال او ردوها تنبيها والرد انما يتحقق بعينها وذا انما يتحقق في العطية لان رد عين الكلام لا يتصور واما السنة فما روت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وهاجروا تورثوا ابناءكم مجدا [illegible] الزهري رضي الله عنه مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر وفي كتاب الكراهية من [illegible] الى ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع او كراع لقبلت [illegible] رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اهدي الي كراع لقبلت ولو دعيت اليه لاجبت [illegible] عائشة رضي الله عنها من اولى معروفا فليكافئه فان لم يستطع فليذكره فانه من ذكره فقد شكره [illegible] رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها واما الاجماع فظاهر واما المعقول فلان الهبة احسان الى الغير والاحسان مندوب اليه [illegible] ان الله يامر بالعدل والاحسان وبالجملة الهبة لها معنى في اللغة ولها معنى في الشريعة ولها ركن ولها شرط للجواز

الوحر الحقد والغيظ والغش

لها بدون هذا الشرط اما معناها في اللغة فهو اعطاء الشيء بلا عوض مالا كان او غير مال قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور اطلق اسم الهبة على الولد مع انه ليس بمال لانه اعطاء الشيء بغير عوض وقال تعالى فهب لي من لدنك
وليا يرثني ويرث وصاحب المغرب الهبة هي التبرع بما ينفع الموهوب له يقال وهب له مالا وهبا وهبة
وموهبة وقد يقال وهبه مالا ولا يقال وهب منه ويعدى ذا ... وهب نفسك ... وقد يسمى الموهوب هبة
وموهبة والجمع هبات ومواهب انتهى واما معناها في الشريعة فهي تمليك عين بلا عوض اي تمليك المال بلا عوض
والمراد بالعين المملوكة وتمليك العين يستلزم تمليك منفعته ولا ينفك عنه بخلاف تمليك المنفعة فانه لا يستلزم تمليك
العين وتمليك المنفعة وكل منهما قسمان تمليك بعوض وتمليك بلا عوض فتمليك العين بعوض هو الذي يسمونه بيعا
وتمليك العين بلا عوض هو الذي يسمونه هبة وتمليك المنفعة فقط بلا عوض هو الذي يسمونه عارية وتمليكها
فقط بعوض هو الذي يسمونه اجارة وتصح الهبة بايجاب وقبول قد اختلفوا في ركنها فمنهم من يقول هو
مجرد ايجاب الواهب بقوله وهبت واما قبول الموهوب له فليس بركن اذ العقد ينعقد بمجرد ايجاب الواهب
ولهذا قال العلماء اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له فانه يحنث في يمينه وقال آخرون لا بل ركنها
الايجاب والقبول اذ الهبة عقد والعقد قائم بالعاقدين فلا يتحقق العقد بدون الايجاب والقبول ومال صاحب
الوقاية الى الاول لانه قال وتصح بوهبت واما صاحب النهاية فمال الى الثاني واشار الى الاول كذا
في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بمصنفك ... في ركنها الايجاب والقبول لانها عقد
وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه انما منع
نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير واما شرطها فالقبض فلا يثبت الملك للموهوب له
عندنا قبل القبض وعند مالك ... وتتم الهبة بالقبض الكامل ومعناها بالقبض ... ان الهبة
لا تفيد الملك للموهوب له قبل القبض اي لا يثبت ملكية الموهوب له قبل قبض الموهوب عندنا خلافا لمالك
فانه يجعلها كالبيع تفيد الملك قبل القبض ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة ومعناه
لا يثبت حكم الهبة وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والمراد بالقبض الكامل ان يكون
القبض في كل قسم من اقسام الموهوب قبضا بحيث يعتبر في عرفه قبضا تاما في ذلك النوع مثلا القبض
الكامل في المنقول ما يناسبه بحيث يعتبر ذلك القبض فيه قبضا تاما وفي العقار ما يناسبه كذلك فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتمل القسمة ما يناسبه
ايضا وفي فتاوى قاضيخان رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب مشغول
بالهبة فلا يصح التسليم ثم قال امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن
هذه الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ثم قال
ولو وهب لابنه الصغير دارا ... او وهب له دارا وهو ساكن فيها لم تجز الهبة قال وقبض
الموهوب له في المجلس اي في مجلس الهبة بلا اذن من الواهب صح استحسانا وبعده اي بعد مجلس الهبة لا بد من الاذن

بالقبض

[margin:] تم ... تمليك العين
[margin:] ٢ والمعنى ... وتتم الهبة بالقبض الكامل ح

باق

بالقبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول زفر لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض
باق فيه ... الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان ان القبض هنا بمنزلة
القبول في البيع من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف على القبض فكما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول
كذلك يكون تسليطا على القبض الذي هو بمنزلة القبول فكان الايجاب منه اذنا بالقبض دلالة والاذن كذلك
القبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط على القبض الحاقا للقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس
فكذا ما نزل منزلته فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان التسليط موجود لكن لم يجز القبض
اجيب بانه اذا نهاه صريحا لا تعمل الدلالة بعد لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وفي العناية يحتاج ههنا
مع ... وتنعقد الهبة بوهبت لانه صريح فيها ... اولا وتصح بايجاب صح
وقبول ... الهبة الايجاب والقبول ثم ... وتنعقد بوهبت ... ان ركن الهبة
الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية ... كما ذكره المولى بمصنفك
في كتاب الحدود والاحكام ونحلت لانه يستعمل للتمليك بغير عوض كما روي ان النعمان بن بشير قال نحلني
ابي غلاما وانا ابن اربع سنين فاتت امي ... ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني ابي
على عاتقه اليه عليه السلام ... فقال صلى الله عليه وسلم اكل اولادك نحلت
مثل هذا ... الحديث وعن عائشة ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها ارضا فلم تقبضها حتى حضره الموت فقال لها
انك لم تقبضيها وانما هي للوارث واعطيت لانه يستعمل ايضا للتمليك بلا عوض يقال اعطاك
الله ووهبك الله بمعنى واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به
تمليك العين بغير عوض وذا يكون بالهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان
عينها لا تطعم وكسوتك هذا الثوب لانه لتمليك العين قال الله تعالى او كسوتهم والكفارة
لا تتأدى الا بتمليك الثوب ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه واعمرتك هذا الشيء لقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته بعده وجعلته لك عمرى لان اللام للتمليك فانه قال ملكته لك
مدة عمرك وداري لك هبة تسكنها قوله داري مبتدأ ولك خبر وهبة نصب على الحال ...
واللام في لك للتمليك وقوله هبة صريح فيها وقوله تسكنها لا ينافي الهبة بل مشورة وتنبيه على المقصود
وهو انه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة
قوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه وتصح الهبة بنيتها اي بنية الهبة
في حملتك على هذه الدابة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال
حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وقد يراد به غيرها فيحتاج الى النية وان قال داري
لك هبة سكنى فانه ... سكنى تمييز ... تفسيرا لما قبله فتكون عارية لا هبة او داري لك سكنى
هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فتكون عارية لا هبة ايضا

او داري لك عمرى سكنى فان قوله عمرى تمييز النوع عن نسبة حمل المطلقة اي داري لك حال كونها عطية
السكنى على ان يكون سكنى تمييزا فتكون عارية ايضا او داري لك سكنى صدقة فان معناه داري
من حيث السكنى حال كون السكنى صدقة فتكون عارية ايضا او هي اي لك صدقة عارية اي داري لك
حال كونها صدقة بطريق العارية فتكون عارية تمييزا تفسيرا لما قبله فتكون عارية ايضا او هي اي داري لك
عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك عمرى عارية اي بجميع هذه
العبارات تكون عارية لا هبة لان هذه العبارات على ما قررناها تدل على العارية لا الهبة كما ترى
وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كالعبد والفرس او
واحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة بجنس الانتفاع الذي قبل القسمة كالبيت الصغير و
الحمام الصغير والثوب الصغير لا يصح هبة ما يحتملها اي مشاع يحتمل القسمة اي يبقى منتفعا به بعد القسمة
كالارض والدار والثوب الكبير ونحو ذلك وقال الشافعي تصح لان الهبة عقد تمليك فتصح في
المشاع كالبيع ولنا ان الخلفاء الراشدين شرطوا القسمة ولان الشرط وهو القبض منصوص عليه
فيراعى وجوده على اكمل الجهات كشرط استقبال الكعبة في الصلوة لما كان منصوصا عليه يشترط الكمال
حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلوته مع انه من البيت بالسنة وهذا لان الثابت من وجه دون وجه
لا يكون ثابتا مطلقا والمطلق لا يثبت الكمال فيه والقبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه
لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه
دون وجه لانه في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فتمام الحيازة بالقسمة لان القسمة تجمع الا
الاجزاء المتفرقة وما لم يجمع لا تصير محوزة على الحقيقة في يد القابض وذكر عن ابي يوسف فيمنع
تمام الحيازة لما هو له لان ما للغير محوز له فما لم يتحقق الحيازة فهو ملك الغير صارت
الحيازة ناقصة فلا ينتهض لافادة ملكه فان قسم المشاع وسلم الموهوب الى الموهوب له
صح عقد الهبة لان التمام بالقبض والشيوع زال عند القبض ولو سلمه شائعا لا يملكه الموهوب
له حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان في فتاواه
ولا تصح هبة دقيق في بر وهبة دهن في سمسم وسمن في لبن وان طحن البر او استخرج الدهن
من السمسم والسمن من اللبن وسلم الى الموهوب له لان الموهوب في حكم المعدوم حالة العقد
فلغا اضافة العقد اليه في هذه الحالة واذا كان معدوما حالة العقد لا ينعقد الا بتجديد
العقد وسوى ان الحنطة بالطحن عوليت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد التحقق لا هو عين
الفرع على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه ولكن لا يمكن تسليمه فاذا زال
المانع جاز ولا يحتاج الى التجديد وهبة لبن في ضرع وصوف على ظهر غنم ونخل وزرع في ارض وتمر
في نخل كهبة مشاع لان عدم الجواز لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب منه ملك الواهب مع امكان

الفصل

الفصل اذا انفصل هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمه الى الموهوب له صح هبتها كما في المشاع وهبة شيء هو
في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او
عارية ملكها بالهبة وقبوله وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر
فيه اصل القبض واصل القبض موجود هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باع الوديعة
ممن في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان
بل يحتاج الى تجديد القبض وهبة الاب لطفله تتم بالعقد اي بعقد الهبة ان الموهوب في
يد الاب لانه يكون في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة او في يد مودعه لان يد المودع
بمنزلة يد المودع فلا يمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان قيل [illegible] قدم
اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كان نحو [illegible] بيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم
يد قلنا اليد للمودع حقيقة فباعتبار هذه الحقيقة يجعل قابضا لنفسه ويد قائمة مقام يد المودع
ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وقد انتهى التمليك بالهبة واما بعد ذلك فهو عامل لنفسه لا له
كان في يد غاصب يعني لو غصب عبدا مثلا غاصب فوهبه لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لا تتم
بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة ولا حكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد
او كان في يد مبتاع بيعا فاسدا يعني لو باع العبد مثلا بيعا فاسدا وسلمه ثم وهبه لابنه الصغير
لا يجوز لانه خرج عن ملكه فيكون واهبا ما لا يملكه فلم يجز ولان اليد لغيره حقيقة وكذا حيث
كان في ضمان الغير او في يد مشتر يعني العقد وكذا في النسخ التي رأيناها والظاهر ان
معناه لو وهب لآخر وسلمه لابنه الصغير لا يجوز لكن هذا الظاهر لا يحتاج الى البيان على انه غير
موجود في الكتب المتداولة وانما الموجود فيها المرتهن فالظن انه محرف من مرتهن يعني لو
رهن لآخر وسلمه ثم وهب لطفله لا تتم بمجرد العقد لانه ليس في يد الراهن حقيقة وحكما لكونه
مضمونا على المرتهن والضمان انما يكون بتفويت اليد او محرف من منتهب يعني لو نهب رجل
يد ثم وهب المنهوب منه لطفله الصغير لا يجوز تدبر حقيقة الحال والعلم في الحقيقة لله تعالى
حل عند الغد والنكاح والصدقة في ذكرنا اي في جميع هذه الاحكام كالهبة لانه تبرع الا
انه لا رجوع فيها لان المقصود منها الثواب وقد حصل وكذا الهبة للفقير لان المقصود
الثواب ايضا وكذا لو تصدق على غني لانه قد يطلب به الثواب بان يصير على النفقة لكثرة عياله
والام كالاب في ان الهبة تتم بمجرد العقد عند غيبته اي غيبة الاب غيبة منقطعة
او موته وعدم وصيه ان كان الطفل في عيالها لان للام ولاية الحفظ اذا كان في
حجرها لكن بشرط غيبة الاب منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضورهم لا يكون للام ذلك
وان كان في حجرها وكذا اذا كان له وصي لانه لا ولاية لها معهم والمراد بالغيبة المنقطعة تقدم في

قبض

مالا ب أولياء وكذا الكل من يعول الطفل اي كل من يعوله الطفل من الاخ والام والاجنبي ممن يجوز له
الهبة للطفل قال صاحب النهاية اطلق جواز القبض ممن يعول الطفل لكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي
ان ولاية القبض له اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب الاب ثم وصيه الخ. وعندي انه
مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا
لانه ليس لهولاء ولاية التصرف في ماله فعلم ان ملك التصرف في حق هذا شرط جواز القبض لهم فاذا
لم يوجد واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له الا يرى انه يؤدبه ويسلمه
في الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة انتهى ثم اجاب صاحب
العناية عن اعتراضه ان تشتغل احمد وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه اي بقبض الطفل
لو كان عاقلا يعقل النفع والضر لان قبض الهبة نافع في حقه وهو من اهل مباشرة ما يتمحض نفعا
له فان قيل عقل الصبي اما ان يكون معتبرا اولا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان
الاول وجب ان لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود الاصل فالجواب انه عقل فيما يتمحض فيه تحصيل ما
هو نفع محض معتبر لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف مع وجود الاهلية توفيرها ايضا لانه ينفتح
به باب اخر لتحصيلها فكان جائزا نظرا له ولهذا لم يصح عقله في عقد يتردد بين النفع والضرر شرعا
لما في النفعة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد من جبره
برأي الولي وتتم ايضا بقبض امه او جدته او بقبض احدهما لان لهولاء ولاية على اليتيم اما الام
فظاهر واما غيرها من الجدة او جدته او عمة الاب فلقيامهن مقام الاب او الام ان كان الطفل
في حجرها اي في كنفها وتربيتها لا تقدم ان لها الولاية او بقبض اجنبي يربيه اي الطفل لان
له يدا معتبرة الا يرى ان الاجنبي لو اراد ان ينزعه من يده كان له ذلك فيملك ما يتمحض نفعا في حقه لكن
بشرط ان لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة ويقبض زوج الطفلة لها اي للطفلة ولو مع
حضرة الاب بعد الزفاف لا قبله يعني اذا وهب للصغيرة هبة ولها زوج فاما ان زفت اليه
اولا فان كان الاول جاز قبض زوجها لها سواء كان ابوها حاضرا اولا لان الاب قد فوض
امورها اليه حين زفها اليه وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من
حفظ المال وبحضور الاب لا يمنع ذلك فانه يملك القبض وان حضر الاب في الصحيح وقال بعضهم
قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا والصحيح هو الاول لكن لا يبطل به ولاية
الاب حتى لو قبضها لها جاز وكذا لو قبضت بنفسها ان كانت تعقل وان كان الثاني لا يجوز قبض
الزوج لها لانه اعتبار ذلك لحكم انه يعولها وان له عليها يدا مستحقة وذا لا يوجد قبل الزفاف
قال صاحب العناية واطلق صاحب الهداية عن كونها يجامع مثلها اولا وهو الصحيح وقال بعضهم
اذا كانت لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج لها وصح هبة اثنين لواحد اه اتفاقا لانتفاء

الشيوع

الشيوع لانهما سلماها اليه جملة وهو قد قبضها جملة بناء على تسليمهما فلا شيوع وهبة الواحد لان
هبة الاثنين من اثنين لا يجوز اصلا لانه اي لان الشان لا يصح هبة واحد لاثنين دارا عند ابي حنيفة لان الملك
يثبت على الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا والقبض لا يتحقق في مشاع وهذا لانه لما
ثبت ان الملك حصل لهما شائعا ثبت ان التمليك وقع شائعا اذ الملك حكم التمليك وفي حكمها
بشرط الملك في النصف لهذا وفي النصف لهذا تعذر جعلها بانه تمليك النصف في هذا وتمليك
النصف من هذا فلا فائدة لهما فانهما قالا يصح هبة واحد لاثنين لانه تمليك واحد حصل في كل هذا
الشيء منهما لا انه تمليك البعض منه والبعض منه لانه لم يكن تمليكين لا لفظا ولا معنى لان
قضية اضافة العقد اليهما اضافة واحدة ان يكون عقدا واحدا وهما قد قبضاها جملة
فلا شيوع ولهذا لو رهن دارا من رجلين رهنا واحدا صح ولو دخل فيه الشيوع لما صح
اذ تاثير الشيوع في الرهن حتى لا يصح رهن مشاع لا يحتمل القسمة كما في الهبة قال مولانا
الفاضل يعقوب باشا وهب رجل من رجلين شيئا لا يصح عند ابي حنيفة ما لم يقبضا واما اذا قبضا
يثبت لهما الملك ويصح على قوله وبه يفتى كذا في الرضي فيفهم منه ان المراد بعدم الصحة الفساد لا
البطلان كما لا يخفى انتهى وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وهبتها اي هبة عشرة
دراهم لهما اي لفقيرين ولا تصح لغنيين اي لا تصح تصدق عشرة دراهم وكذا هبة عشرة دراهم
لغنيين هذا كله عند ابي حنيفة فلا فائدة لهما فانهما قالا يجوز كله قال صاحب البيان وفي الجامع
الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على
غنيين او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كله وحاصله انه اجاز الصدقة على اثنين
ولم يجز الهبة لاثنين غنيين لانه جعل الهبة مجازا عن الصدقة اذا صادفت الفقير وجعل الصدقة
مجازا عن الهبة اذا صادفت الغني لوجود المجوز اذ كل واحد منهما تمليك بغير بدل وذكر في
الاصل عقيب مسئلة الهبة وكذلك الصدقة وهذا يدل على ان التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة
باطلة عند ابي حنيفة كالهبة تسوية بينهما في الاصل وفرق بينهما في الجامع الصغير ووجه تلك الرواية
ان الصدقة باطلة في الشائع كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب ان يستويا في هذا الحكم
ان العقد واحد وهو شيوع ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد
لم يكن فيها شيوع وانما الفقير نائب عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود وانه تعالى واحد لا شريك
له فلا يتمكن الشيوع فيها فتصح كالهبة اذا وقعت لواحد واما الهبة فانما تقع للموهوب له
فيتمكن الشيوع عند تعدد الموهوب له فيمتنع الهبة وقيل المذكور في الجامع الصغير هو الصحيح والمراد
بالمذكور في الاصل من قوله وكذلك الصدقة يعني على الغنيين فحينئذ لا يكون اختلاف
بين الروايتين فلا يحتاج الى الفرق انتهى **باب الرجوع عنها** اي عن الهبة قد ذكرنا ان

ذكر

حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فهاك الرجوع عنها صحيحا لكن تركه عن الرجوع مانع نحتاج الى ذكر
مانع وبهذا الباب ليبين صح الرجوع فيها اي في الهبة كلا وبعضا وقال الشافعي لا يرجع فيها لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده رواه ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما وفي رواية لا يحل للواهب
ان يرجع في هبته فقد نفى الرجوع في الاول وحرم الرجوع في الثاني ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا ولانه عقد تمليك
فوجب ان يلزم كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود به
انما يثبت حق الرجوع فيما بين الوالد والولد لانه اذا رجع فيه لم يتم لان الولد كالجزء البعض بقوله عليه السلام ان اطيب
ما ياكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من اكسابهم ولنا ما رواه ابو داود انه عليه السلام قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم
واضافتها الى الواهب اعتبار ما كانت له كرجل يقول اكلنا خبز الخباز وان كان اشتراه منه ولانه متى هذا الحق
وصول العوض اليه ونذا ان حق الرجوع بعد التسليم ولانه فات المقصود بالعقد لان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة
لان الظاهر ان الانسان يهدي الى من دونه لعيانه وحاجته والى من دونه ليخدمه والى من فوقه ليعوضه واذا انظرنا
الخلل فيما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثبت له ولاية الفسخ عند فوات
المقصود وهذا لان المقصود بالهبة لمن دونه العوض وهكذا فائدة وبهذا تنبيه الا باديه وقرض وقربا بدل
بالشرع فقال عليه السلام تهادوا تحابوا والعوض كالمشروط على ان التفاعل يقتضي وجود الفعل من الجانبين والمراد
بما رويناه لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته
كسائر امواله وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر والمراد بالاحل الرجوع ديانة ومروة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل ان
يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو اي جائع يعني لا يليق ذكره بالمروة والديانة وان كان جائزا في حكم الشرع اذا
لم يكن عليه حق واجب وهكذا نقول لا يليق بالمروة الرجوع بعد هذا الا ترى ان النبي عليه السلام شبه
العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي
الا ترى انه قال في رواية كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبالحديث نقول انه
مستقبح ويكره كذا في الكافي وبعضهم عنايته الحمد في اثناته لزيادة التوضيح واعترض صاحب
التسهيل على قوله ولانه فات المقصود بالعقد فيثبت له الولاية الفسخ بقوله او
على هذا التعليل لو قيد الواهب بنفي العوض ينبغي ان يمتنع الرجوع لانه يظهر ان العوض ليس مقصود
ولكن قوله عليه السلام ما لم يعوض يدل على جواز الرجوع وان قيد بنفي العوض فقول المعترض حكى دليله
بالنافل تامل ويمنع منه اي من الرجوع حروف دمع خزقه وهو مانع في تمانيل ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه يعني ما يدل عليه هذه الحروف الخزقة الطمع والخازن السنان
فهاته شبه الترع بالسنان قال مولانا محمد الوافي في تعليقاته قبيل الخازن انفاصم
ليصيب الرجل بقال خزفه السهم يخزقه اذا اصابه وتشبيه الرجوع بحس في خزقه في رفع على انه صفة

دمع

شملي تعرض

دمع ان صح مجيء جمعها زد اسما على خزقه لان الترع ايضا جمع ومعنى والا ففعل ومفعول صفة والحاصل
دمع فالدال عن الحروف الزيادة المتصلة بالموهوب كالبناء والغرس والسمن قال مولانا محمد الواني
السمن نقيض الهزال مصدر سمن من باب طرب هذا متفق ما ذكر في مختار الصحاح ولكن الضبط الكتب الصحيحة
بالكسر انتهى نقول المقرر ما وقع في مختار الصحاح هكذا السمن ضد الهزال وجمعه سمان كعبد وعبدان
وسمي الرجل الطعام من باب نصر اي لته بالسمن فهو طعام مسمون وكسر ايضا والسمان الذي يجلبه
بايع السمن المعروف وان جعلته من السم لم تصرفه في معرفة وتكن القوم تسمينا تزودهم بالسمن
والتسمين في لغة اهل الطائف التبريد والتسمين صد تمد له وقد سمن من باب طرب فهو
سمين وتسمن مثله وسمنه غيره تسمينا وفي المثل سمن كلبك ياكلك والسمنة بالضم دواء تسمن
به النساء واستسمنه عده سمينا واستسمنه طلب منه هبة السمن انتهى لعل ما نقله من عبارة كون السمن نقيض
قوله وقد سمن من باب طرب فان نصر يحيطها بفتحيه لكنه ليس يلتقي فان نصر علم يحكي على ما وهو
بهذه يجيء على تبرانه وكذا المثل تكون الاتضاء كون على انه قال صاحب القاموس كسمو سمانه بالفتح وكما
كنصر ثم اعلم ان وجه كون الزيادة متصلة مانعة عن الرجوع ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست
بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل الا الزيادة ولا يمكن ان يرجع في الاصل مع
الزيادة لعدم دخولها تحت العقد فامتنع اصلا وبطل حق الواهب لان له حق التملك في الاصل دون
الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فطار عامة اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب القيمة
عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض عنه فيبطل اصلا قال صاحب الهداية وان وهب لآخر ارضا بيضاء
فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان
يرجع في شيء منها اماما في موضع البناء او النخل او الآري فلان البناء او النخل او الآري اي اصطبلا
او النخل او الآري زيادة متصلة بالموهوب الا انها غير متولدة من الاصل وعمارة الاصل امتنع الرجوع
في الزيادة متصلة متولدة موجودة غير متولدة اذا كانت متصلة فيمتنع الرجوع واما في الباقي فلان
البناء او النخل او الآري في ناحية من الارض يعد زيادة في الكل الا ترى انه يزداد به قيمة الكل
وهذا اذا كان مما يعد زيادة في الكل اما ان كان بحيث لا يعد زيادة او يعد نقصانا كما لا يصح
الراثي مثلا فانه لا يمنع الرجوع لعدم المانع وهو زيادة مالية الموهوب حتى لو بنى فيها دكانا
صغيرا بحيث لا يعد زيادة اصلا فلا عبرة به وان كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل
وانما يعد زيادة في تلك القطعة فله ان يرجع في غيرها لان الزيادة متصلة كما لو ولدت امة
انه ولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل
دون الزيادة ممكن وطولب بالفرق بين الرد بالعيب وبين الرجوع في الهبة فان الزيادة المنفصلة
تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس واجيب بان الرد في المنفصل اما ان يرد

ح

كصاحبها في الارض يعني عمارة ... عند الفقهاء وعند ... الاخيرة ... فيهما ... كالمهدي ...

بالرد

على الاصل بالزيادة جميعا او على الاصل وحده سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة
او بالتبعية والاول لا يصح لان العقد لم يرد عليه والفسخ يرد على مورد العقد وكذا لا الثاني لان
الولد بعد الانفصال لا يتبع الام لا محالة ولا الى الثاني لانه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا
بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم يفض الى الربا واما المتصلة
فلان الرد بالعيب انما هو من مصلحة على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة
عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضا ذكره وباختياره فكانت مانعة كذا في الغاية وان
كانت الزيادة من سعر فله ان يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب وانما هي زيادة
رغبة الناس والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع واذا وهب عبدا فعلمه القرآن او الحرفة
لا يرجع في قول ابي يوسف رحمه الله لانه زيادة معنوية فاشبه زيادة الجمال والسمن وفي قول زفر يرجع
لانه لم يزد حقيقة وانما ازداد رغبة الناس فيه فكان كالسعر وفي الزيادة نقلا عن المنتقى لا يرجع في
الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها ولو نقله من مكان الى مكان صح انه ان كانت قيمته
ازداد فيه الحمولة والنقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا
ينقطع لان الزيادة لا تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق
الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل فيبطل ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او عبدا
حلال الدم فعفا ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب
لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له ثم شاخ
حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس له الرجوع لانه حين شب وازداد
قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان انتهى ذكره الزيلعي ويمنع موت احد العاقدين اما
اذا مات الموهوب له فلان ملكه قد انتقل الى الورثة فصار كما لو انتقل اليهم في حال حياته
واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب وليس الوارث به
اولانه وصف له وهو لا يورث ولانه ثبت له لان غرض الواهب لطلبها [illegible] فمنع الوارث
ببطلان ذلك والعوض المعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول
العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل ان يرده لكن العوض انما يبطل الرجوع
اذا اضيف اليها وقبض [illegible] وصف المصنف العوض بقوله المضاف اليها اذا قبض اي
اذا قبض الواهب العوض نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها لان
الشرط في العوض ان يأتي بلفظ يعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنيعه وقد حصل ذلك بهذه
الالفاظ وانما يبنى الحكم على ما هو المقصود فاذا حصل ذلك فالعبارات فيه سواء ولو كان العوض

من اجنبي

أشهاد ما مر

عن ملكه م

من اجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض وان كان من الاجنبي سلم له فلم يبق حق الرجوع كالخلع
والصلح عن دم العمد وليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له باسقاط حق
الرجوع عنه وكذا لا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا كان بامره الا
اذا قال عوض عني على اني ضامن لان التعويض لما كان غير مستحق على الموهوب له كان امره بذلك
امرا بالتبرع بما له نفسه على غيره وذلك لا يوجب الضمان ما لم يضمن صريحا كذا في الغاية وكذا نقله صاحب
التبيين الا ايضاح فلو لم يضف الموهوب له العوض الى الهبة بل وهب الموهوب له شيئا من الواهب
بعد ان يثبت له الواهب فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب لانها تكون هبة مبتداة لا تعويضا
ولان سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم ذلك اذا بين انه عوض [illegible]
واما بدونه فلا لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك
[illegible] يحتمل اولى الاصل ان المعروف كالملفوظ كما ذكر في الغاية قبيل ما يختص فيه بصفحة تقريبا في
تحقيق جواز الرجوع وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خوفا من ان يدل [illegible] ايحاشا او نحو
فينبغي ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية اذ العرف يحمل اعطائه على التعويض وفي فتاوى قاضيخان
لو بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى الزوج ان ما بعثه عارية
واراد ان يسترد ما بعثه فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثته
اذ تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما ان يسترد متاعه
قال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح ولكن نوت ان
يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الفقيه وعلى هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا اصلا و
انتهى والخاء الخروج عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه وسواء كان في نفسه او تمليكه ولان
تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب والزاي الزوجية لانها نظير القرابة
القريبة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبدليل بطلان الشهادة بينهما
فكان المقصود من الهبة الصلة وقد حصل وقت الهبة فلا رجوع عنها لو وهب لامرأة ثم نكحها
لا لو وهب هبة وقت كونها منكوحة ثم ابانها لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية
علم انه لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها ولو وهب لها حال كونها اجنبية علم ان
مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع فيها والقاف القرابة المحرمية فلا رجوع فيما يهب لذي
رحم محرم منه لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها
صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما او كافرا ولو وهب
لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد الاجنبي يرجع فيها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع في الاولى وفي الثانية
يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله ان الهبة تقع للمولى [illegible] من وجه وهو ملك الرقبة

وللعتق وهو ملك اليد الا انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار
الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لما ذكرنا من
ان الصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تتعدى الى القاصرة ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه
فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيه فتكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان
عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى مولاه عند العجز لما بينا ان المكاتب
الاجنبي فانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز ظهر ان حقيقة الملك وقعت
للمولى من وقت الهبة ولهذا كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب صار كان
الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي يوسف بناء على الاختلاف وعند اصحابنا الثلاثة ولو هلك الموهوب
فانه اذا هلك يمتنع الرجوع والقول قول الموهوب له اي ان اختلفا قول الموهوب له يعني لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة
صدق بلا حلف لان الواهب يدعي الرجوع والموهوب له ينكر فالقول له مع اليمين كذا في الهداية وشرح الكنز
في القول في الزيادة قول الواهب يعني لو اختلفا في الزيادة فادعى الموهوب له انه سمن عنده وكذبه
الواهب كان القول للواهب لان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكر فيكون القول له
وقيل … القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكر فيكون القول له ولو عوض
الموهوب له فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض على الواهب لانه لم يدفع العوض الا ليسلم له
الموهوب له كله فاذا لم يسلم بعضه يرجع عليه بقدر ما فات وان استحق نصف العوض لا يرجع
بشيء حتى يرد ما بقي … فقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر كما يرجع الموهوب
له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب بنصف الهبة عند استحقاق نصف
العوض لانه حكم المعاوضة اذ هي تقتضي المساواة ولنا ان المستحق خرج من ان يكون عوضا وصار كان
لم يكن وما بقي يصلح عوضا عن الكل ابتداء ولو عوضه ابتداء بهذا النصف لم يرجع في شيء من الهبة
فكذا هنا وانما يمكن الخلل في رضاء الواهب فكان له تاثير في اثبات الخيار له فان شاء رد ما بقي
ورجع لانه انما رضي بسقوط حقه في الرجوع ليسلم له كل العوض ولم يسلم وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع
بشيء وحاصل الفرق بين استحقاق نصف الهبة ونصف العوض ان العوض ما ملكه الموهوب له لاجله
ليعتبر حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض تحقيقا للمقابلة واما الواهب
فملكه ابتداء من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة ثم تاثير العوض في اسقاط حقه
في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به ولان للعوض شبها بابتداء
الهبة من حيث ان المعوض مختار فيه متبرع وشبها بالمبادلة من حيث انه ملك مرضا … الى الهبة
فلشبهه بالمبادلة اذا استحق الكل رجع في الهبة ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع
في شيء من الهبة الا ان يرد ما بقي كذا في الكافي هذا اذا لم يكن العوض مشروطا ابتداء واما اذا

كان العوض مشروطا فيتوزع البدل على المبدل لانها تتم بيعا فاذا استحق البعض يرجع بما يقابله من العوض كذا في
… عن … وان استحق الكل رجع بالكل فيهما يعني لو استحق كل الهبة رجع بكل العوض ولو استحق
كل العوض رجع بكل الهبة اتفاقا ولو عوض الموهوب له عن نصفها اي عن نصف الهبة فله اي للواهب ان
يرجع بما لم يعوض لان التعويض مانع عن الرجوع فاذا وجد في النصف يمتنع الرجوع بقدره ويبقى حق الرجوع
في الباقي على ما كان ولو بيع نصفها اي نصف الهبة من ملكه اي من ملك الموهوب له فللواهب ان يرجع
بما لم يخرج من ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره
وان لم يخرج شيء من ملكه فله ان يرجع بنصفها ايضا لان له الرجوع في كلها فاولى ان يكون له الرجوع في نصفها
ولا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراض او بحكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء فمنهم من راى
ومنهم من ابى وفي اصل الرجوع ضعف وهذا اي ضعف لان الواهب له … فالموهوب له يمنع ملكه
وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والمودة فعلى هذا لا يرجع لحصول
مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض وعلى هذا يرجع فاذا وقع التردد فلا بد من الفصل بالرضاء
او القضاء ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على
انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض فلو اعتق فرع على عدم صحة الرجوع الا بتراض او بحكم قاض الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم اي قبل رضا الموهوب له بالرجوع وتسليمه الى الواهب وتقييد
هذا التفسير قول صاحب التسهيل فلو اعتق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء او الرضاء … لا
يكون موافقا للمرجع عليه … نفذ اعتاقه لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء او الرضاء فلو منعه بعد الرجوع قبل
القضاء فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لا يضمن بعد القضاء قبل المنع لان اول القبض كان غير
مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء حتى لو هلك ضمنه لان الموهوب
يكون امانة عند الموهوب له … ويمنع بعد الطلب … في الامانة لكونه غاصبا … الرجوع
مع احدهما اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم للواهب
من الموهوب له للواهب … الرجوع بالتراضي وجعل بمنزلة الهبة المستأنفة لعود الملك …
بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضاء كان فسخا واذا كان بالرضاء فهو كالبيع الجديد
… ان التراضي على … يرفع سبب لازم بحكم العقد ابتداء وههنا تراضيا
على رفع سبب غير لازم وذلك لا يوجب ملكا مبتدأ بل يكون فسخا من الاصل كذا في الهداية فلا يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يشترط لانتقال الملك لا لعود الملك القديم ويصح في مشاع
كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها ولو كان هبة مبتداة لما صح في مشاع يحتمل القسمة كما لا
يصح في ابتداء الهبة وان تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع
على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل للواهب بخلاف المودع اذا

سبب

فحكمه الوديعة فيه حتى لو استحقها مستحق فضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ فوجب
الرجوع بما ضمن لما وهبه لان البيع والهبة بشرط العوض بان يقول وهبت لك على ان تعوضني هذا الثوب
هبة ابتداء بيع انتهاء اذا ذكر بلفظ على بان يقول وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني هذا
الثوب واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بثوبك هذا او بالف درهم فيكون الا
تكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية فيشترط القبض في العوضين لكون كل منهما
هبة ويمنع الشيوع في احدهما كما هو حكم الهبة فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع وهذا قال بيع
انتهاء فيثبت الشفعة وخيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية في كل منهما اي في كل واحد من الموهوب
والعوض كما هو حكم البيع وقال زفر رحمه الله تعالى هو بيع ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك
بمجرد العقد بدون اشتراط التقابض ولا يبطله الشيوع لان هذا التصرف معاوضة معنى وان كان تبرعا
لفظا وهذا لان شرط العوض ينافي التبرعات ويختص بالمعاوضات والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ
الا ترى انه لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه
يكون اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء فاللفظ واحد واختلف العقود لاختلاف المعنى
المقصود ولنا ان ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما كالاقالة لما
اشتمل على معنى البيع والفسخ جمعنا بينهما وقد امكن هنا الجمع بينهما بان يعتبر هبة ابتداء اعتبارا
باللفظ وبيعا انتهاء اعتبارا بالمعنى كالهبة في مرض الموت ابتداء اعتبارا باللفظ حتى يبطل بعدم
القبض وبالشيوع وصية انتهاء اعتبارا بالمعنى حتى يعتبر من الثلث وهذا لان اللفظ قالب المعنى
فلا يلغى اعتباره الا اذا تعذر الجمع للتنافي كما فيما ذكر من المسائل فيجب اعتبار المعنى فيها ويسقط
اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى لانه المقصود ولا منافاة هنا فان قيل تتحقق المنافاة هنا لان قضية البيع
اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللوازم مستلزم لتنافي الملزومات
فيتحقق التنافي بين البيع والهبة قلنا البيع يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه
كالبيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض فلم يكن اللزوم وترتب الملك لوازمه قلنا والهبة قد تقع
لازمة كهبة القريب وغيره وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم
اللزوم وعدم الترتب من لوازمها قلنا والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب وغيره وقد يترتب الملك
عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمها فدل
على ان محل الجمع بينهما فيما فيه صالح واما اذا جعلناها هبة ابتداء وبيعا انتهاء
فلا وهذا الحكم في بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه حكم البيع والاعتاق لانه لا يحتمل معنى البيع موضوعا
اذ العبد لا يصلح مالكا لنفسه لانه لا يملك غيره فكيف يملك نفسه وكذا غيره من المسائل التي ذكرناها
تدبر فصل لما كانت مسائل مذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها

فصل

في فصل في مسائل متفرقة الاعلما او وهبها امة على شرط ان يردها اي الامة عليه او يعتقها او
يستولدها اي يتخذها ام ولد صحت الهبة في الصور كلها لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر في النبي
عليه السلام اجاز العمري وابطل الشرط فتبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل
العقد فيه وقد عرفت ان الهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا اصلا لو وهب الحمل
لا يصح فكذا اذا استثنى فاذا لم يكن الاستثناء عاملا انقلب شرطا فاسدا الا ان الحكم في الجارية بتنا ولد
الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فتصح الهبة ويبطل الاستثناء لكونه شرطا فاسدا وبطل الشرط
في الصور الاخرى لمخالفته لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبرت الشروط المذكورة
نفيته بها وهو ينافي الاطلاق قال صاحب الكافي اعلم ان استثناء الحمل على ثلاثة اقسام في قسم يجوز
التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه
العقود تبطل بالشروط الفاسدة فكذا تبطل باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء
جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه وكذا لو وهب دارا على ان يرد
عليه بعضها اي بعض الدار او يعوضه شيئا منها اي من الدار صحت الهبة وبطل الشرط لما
تقدم آنفا قال الفاضل الزيلعي قوله او يعوضه شيئا منها فيه خلل لانه ان اراد به الهبة بشرط
العوض فهي بشرط جائزة فلا يستقيم قوله ويبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها انتهى قال صاحب
العناية ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم
كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها انتهى قال صاحب التسهيل اقول يختار الشق
الاول وقوله فهي بشرط جائزة ممنوع وانما يجوز ان لو كان العوض [illegible] معلوما كما عرف من
المباحث السابقة انتهى تقول الحيز هو يصلح بشرعية وان ذكر على انه منه عنه لكن يفهم
منه انه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيئا معينا منها يصح الشرط لان العوض يكون
معلوما مع انه ليس كذلك وقد صرح في غاية البيان انه اذا وهبه دارا او عشرة دراهم بشرط
ان يعوضه بيتا معينا منها او درهما واحدا من تلك الدراهم يصح الهبة ويبطل الشرط لان بعض
الهبة لا يصلح ان يكون عوضا والعوض هبة لا يرجع في هبته لانعدام العوض فالتعويل في دفع
توهم التكرار على ما في العناية تدبر ولو اعتق الحمل ثم وهبها اي الام فالهبة باطلة
ما لو اعتقه اي الحمل ثم وهبها اي الام فالهبة صحيحة والفرق ان التدبير لا يزيل الملك عن المدبر
فالموهوب متصل بالمملوك للواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم باعتبار ان عرضية
الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانه لما انفصل في الحال وان الجنين لم يخرج من ملك الواهب

فكان في حكم بيع الذي يحتمل الفسخ كهبة شي هو مشغول بملك الواهب فلم تجز واما الاعتاق فانه
ملك مقصود فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بالشي الموهوب في ملك الواهب فهو
كما لو وهب ارضا وفيها ابن الواهب فاذا فرغ تمها الى الموهوب له فان الهبة تتم كذا ههنا
ومن قال لمديونه اذا جاء غد فانت بري من الدين كان او اذا اديت غدا فانت بري منه ايضا كان فهو
باطل لان تمليك الدين ممن عليه تمليك وفيه معنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد
اسقاط فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد فصار كل واحد منهما تمليكا من وجه واسقاطا من وجه هذا
لان الدين مال بالنظر الى المال حتى صحت فيه الزكوة ووصف بالنظر الى الحال حتى لا يحنث لو حلف انه
لا مال له وله ديون على الناس فلما كان كل واحد منهما تمليكا من وجه واسقاطا من وجه لم يصح تعليقه
بالشرط لان المعلق بالشرط مشروع في الاسقاطات المحضة دون ما فيه معنى التمليك والعمرى
على وزن حبلى اسم من هذا المعنى جائزة للمعمر حال حياته ولورثته بعده وهي
العمرى ان يجعل دارا له اي للمعمر مدة عمره فاذا مات ترد الدار اليه اي الى صاحبها فتصح
التمليك ويبطل الشرط فيكون الدار للمعمر حال حياته ولورثته بعد موته فان الاصل ان النبي عليه السلام
اجاز العمرى وابطل الشرط وعن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر عمرى فهي للمعمر حياته
ومماته رواه عنه ابو داود والنسائي والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد فان
قبضها كانت عارية في يده لانها اذا لم تصح هبة تكون عارية لانه اطلق له الانتفاع وعند ابي يوسف
تصح الرقبى كالعمرى وهي ان الرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك اي فداري لك وان مت قبلي
فهي لي وهي من المراقبة لان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه فانه قال ارتقب موتك وترتقب
موتي فان مت فهي لك وان مت فترجع لي لما ان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال وتحقيق انه عليه السلام
اجاز العمرى ورد الرقبى ولابي يوسف ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال العمرى جائزة
لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي قال الفضل الرازي وحاصله انه متى وجد التمليك
في الحال واشتراط الرد في الحياة يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى
التمليك مضافا الى الزمان المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال
انه تمليك في الحال اجاز ومن قال انه معلق لم يجز وليس الخلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الكافر
دون فساد الصوم بالاقطار في الاحليل وفي وجوب الدم اذا غسل المحرم راسه بالخطمي وبلبس الثوب
المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين اذ لم يترجح بينهما
فالمراد من النهي عن الرقبى يحمل على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت المعمر
لو عاد اليه والبطلان محمول على انه جائز والشرط باطل وبمثله جاء النهي عن العمرى ايضا وهو
ما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه

اي من الدين او قال ان اديت نصفه لك او فانت بري منه صح

لعمر

لعمر النسائي وقال عليه السلام العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي و
النسائي وفيهما اخبار كثيرة بعضها يمنعهما وبعضها يجيزهما فالحمل على ما حملناه حصل التوفيق بينهما
انتهى وقال صاحب الكافي وحاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انها من المراقبة
فحمل ابو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على انه تمليك للحال ومرجع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى وقالا المراقبة
في نفس التمليك على ما فسرنا فكان هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبله وذا باطل انتهى وقال
صاحب الاختيار والرقبى باطلة وهي ان يقول داري لك رقبى ومعناه ان مت قبلي فهي لي وان مت
قبلك فهي لك لان كل واحد منهما يرتقب موت الآخر لما روي شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد
الرقبى ومراده الرقبى من الترقب واما من الارقاب ومعناه رقبة داري لك فانه يجوز وهو محمل حديث
جابر ان النبي عليه السلام اجاز العمرى والرقبى الا انه محتمل فلا يثبت الهبة بالشك فيكون عارية وقال ابو
يوسف الرقبى جائزة لحديث جابر ولان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فلا يبطل الهبة
انتهى والصدقة كالهبة لا تصح بدون القبض لانه تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة فاشتراط
القبض كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة لانها لما كانت كالهبة فالشيوع يمنع تمام القبض
المشروط ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب وقد حصل فصار كهبة عوض عنها
قال صاحب العناية وفيه تأمل فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله وليس بواجب ولا مقطوع بحصوله ويمكن ان
يقال المراد به حصول الوعد بالثواب انتهى وقول الفقير يمكن ان يقال يقطع بحصوله على معتقد اهل السنة
ان الله لا يضيع اجر المحسنين وهو اصدق القائلين كما انه اوجب على ذاته الكريمة اعطاء الثواب
ولو كانت الصدقة لغني لانه يراد بها الثواب كما لو وهب للفقير لانه قد يكون له اصحاب عيال
كثير والناس يتصدق عليه على مثل هذا لنيل الثواب وقال صاحب النهاية لا يرجع في الصدقة على الغني كما لا
يرجع في الصدقة على الفقير وفيه اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة له سواء لانه يقصد به العوض
دون الثواب الا يرى انه في جانب الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع
في الهبة فكذا في الصدقة ولكنا نقول في ذكر لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة
اللفظ اولى من مراعاة حال المملك ثم الصدقة على الغني تكون قربة يستحق بها الثواب لانه قد يكون غنيا
ماله للنصاب وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب انتهى ولا رجوع في الهبة للفقير
لانها في معنى صدقة اذ المقصود منها الثواب لا غير وقد حصل قال صاحب الكافي ولو تصدق على
غني او وهب لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ في الاولى وللمعنى في الثانية وقيل الرجوع ضعيف فاذا
فله ان يرجع بالشك ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه
لا يصلح فيه الا التمليك وان قال ما ينسب الي او ما يعرف لي لفلان فاقرار لانه لا يفهم منه التمليك
يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الي لكونه في يدي فيكون اقرارا

كتاب الاجارات

١٧٦

لمّا فرغ من بيان تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدّم
الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان عدم العوض مقدم على وجود العوض ثم المناسبة
الاجارة مناسبة خاصة بالصدقة من حيث انها نفع لا ... فلهذا اورد كتاب الاجارة متصلا بعد
الصدقة ثم محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من الاموال وبيسير منها لانه ليس لكل احد عبيد ودار يسكنها
ولا طاحونة يطحن بها ولا ما يغتسل فيه ولا حانوت يحفظ فيه اموالهم من القاصدين والمادة
ولا ... نقلا يحمل عليه اموالهم ولا ابلا يحمل عليه اثقاله الى بلد لم يبلغه الا بشق الانفس
قال صاحب النهاية وكان شيخي كثيرا ما يقول من محاسن الشرائع ان الفقير ينتفع بغلبة الاحكام
مثل انتفاع الغني صرف الالوف لاستحمام في بناء الحمام فالمبايعات شرعت على حظ الاغنياء
والاجارات شرعت على حظ الفقراء وقد قال النبي خبرا عن بنت شعيب عليه السلام انه قال لموسى عليه السلام
اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج كيف احتاج كليم الله الى الاجارة
ولهذا نقول الاجارة اعظم بركة من كل تجارة لانها صارت وسيلة الى عروجه بالطور وسماع الكلام
من الملك الغفور وقد جاء في الاخبار ان نوحا عليه السلام اتخذ مسكنا من خشب فقيل له
فكان هذا لمن يموت كثير لان الملك لا يليق بالعبد فاذا لم يكن بد من مسكن فالاستيجار افرغ بالوصول
الى المقصود من غير تحمل المؤنة ونحن مسافرون سفر الاخرة ولا يستحق المسافر في كل منزل لشراء
الدار العامرة حكي ان ابراهيم بن ادهم قدس سره كان في داره ببلخ اذ جاء في دار رجل اخذ
بزمام بعيره فقيل له اين تحتل قال ادخل الرباط لاسكن فقيل له هذه دار الامير فقال من اين
هذه الدار قيل ورثها من ابيه ... قال ومن ورث ابوه قيل من ابيه فقال الرجل هل هذا
الا مسكن فيه ساكن يجيء ويذهب ثم يتركه لغيره فسمع ابراهيم هذا الكلام وافاق من سكر
الدنيا وبلغ امره ما بلغ انتهى ما في النهاية ثم انا نحتاج ههنا الى بيان الاجارة لغة وشرعا
ودليل شرعيتها ونوعها وشرطها وركنها وحكمها اما اللغة فالاجارة فعالة من اجر اسم
للاجرة كالجعالة بمعنى الجعل وهي ما اعطيت كراء الاجير يقال آجره اذا اعطاه اجرة
من باب ضرب وطلب ... قال صاحب المغرب يقال آجره مملوكه ايجارا فهو مؤجر
في الاساس آجرني داره فاستأجرتها فهو مؤجر ولا تقل مواجر فانه خطأ من صيغ اللغة
قبيح من صيغ العرف ... العامة يراد به الشتم القبيح انتهى كلام المغرب قال صاحب النهاية
اما الخطأ فظاهر لانه من ... افعل ... مواجر ... فاعل ... القبيح فهو ... يستعمل
في موضع قبيح ثم قال صاحب المغرب ما محصوله وليس آجر هذا فاعل وانما الذي هو فاعل من
آجر الاجير مؤاجرة كقولك شاهره وعاومه ومنه ... اجرت الرجل مؤاجرة اذا اعطيته
اجرة ... جامع الغوري آجره الله لغة في اجره من الاجارة ... باب فاعل آجر الدار

أصح ... عمره ... به
... ان ... الانبيا
... الخلق ...

هكذا

هكذا في ديوان الادب والمصادر وفيه نظر لانا الصور ... الشيخ الكاكي على ان ما كان في معنى فاعل
كمعاملة المزارعة والمشاركة والمشاتمة والمساهن ونحوها لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومؤاجرة
الاجير ذكر فكان حكمها حكمه فالحاصل انك اذا قلت آجرت الدار او المملوك فهو من افعل
لا غير واذا قلت آجرت الاجير كان من اجرا ... فالمفعول من نحو آجر الدار مؤجر لا آجر فعلى هذا
غلط محض ومفعوله من آجر الدار مؤجر لا مواجر ... مؤجر وموجر لانه يحتمل ان يكون
... اجر الاجير من افعل ومن فاعل انتهى حاصل ما ذكر صاحب العناية واما معناها شرعا فهي ان
الاجارة بيع منفعة معلومة بعوض معلوم ثم ان صحة التمليك تقتضي المنافعة دين او عين اذ
كالنقدين والمكيل والموزون والعين كالثياب والعبيد والاولى ان يقول او منفعة كما زاده صاحب
... ليشتمل استيجار دار بسكنى دار اخرى فيقال هي تمليك منافع بعوض ... النكاح فانه ليس تمليك
وانما هو استباحة منافع بعوض واما دليل شرعيتها فالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا اي ... بأجرهم ... وقوله تعالى
حكاية عن شعيب ... فهو شريعة لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه واما السنة فما روي
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقال عليه السلام من استأجر اجيرا
فليعلمه اجره وقال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل استأجر
اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره ورجل باع حرا فاكل ثمنه واما الاجماع فظاهر ثم اعلم ان القياس
يأبى جوازها لانها ... تمليك المنافع وهي معدومة في الحال فكان القياس ان لا تجوز ...
لكنها جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس بالآثار واما نوعها فانها نوعان نوع يرد على منافع الاعيان
كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو القصارة
والخياطة واما شرائطها فهي ان تكون الاجرة معلومة والعمل ان وردت الاجارة على العمل والمنفعة
ان وردت الاجارة على المنفعة وهذا لان الاجرة معقود بها والمنفعة او العمل معقود عليه فاعلام
المعقود به والمعقود عليه شرط تحرزا عن المنازعة كما في باب البيع ثم اعلام المنفعة ببيان الوقت في
الاصل او بيان المسافة واعلام العمل ببيان محل العمل واعلام الاجرة ان كانت الاجرة دراهم او دنانير
ببيان المقدار كذا وببيان الصفة انه جيد او رديء وتقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد
واحد الى آخر ما ذكر في البيوع واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الموضوعة في عقد الاجارة
اما بيان الفاظها فنقول الاجارة انما ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما
آجرتك هذه الدار ويقول الآخر قبلت او استأجرت ونحوها ولا ينعقد بلفظين احدهما يعبر به عن
المستقبل نحو ان يقول احدهما آجرني فيقول الآخر آجرت وهذا لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع
العين وينعقد بالتعاطي كالبيع واما حكمها فوقوع الملك في البدلين كما في بيع العين الا ان الملك في

الثاني

البدلين في بيع العين يقع مقامًا وفي الاجارات يقع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي
المساواة والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة كذا في النهاية
وما صلح ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع قال صاحب الكفاية
وليس كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة لان بعض ما لا يصلح ثمنا كالاعيان التي ليست من
ذوات الامثال كالحيوان والثياب اذا كانت معينة صلح ان يكون اجرة كما اذا استاجر دارا بثوب
معين وان كان لا يصلح ثمنا وفيه نظر لان المقايضة بيع وليس فيها الا العين فلو لم
يصلح العين ثمنا كانت المقايضة بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على كلامه
لبيان دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان يمثل بما لا اصل له فليتامل بالمنفعة فانها
تصلح اجرة اذا اختلف جنسها كما اذا استاجر دارا بركوب دابة ولا يصلح ثمنا اصلا وتفسد
الاجارة بالشروط فسادًا لبيع بها لانها بمنزلته في كون كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ ويثبت
فيها خيار الشرط كما يثبت في البيع وقال الشافعي لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد
المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان
للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى بالمنفعة في مدة الخيار لا يمكنه تسليمه وليس بلزم
الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الشرط بخلاف البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه اذ المبيع
عين ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه
كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى اذا كان فيه غبن وخسارة يفسخ فكذا الا
تقع بغتة من غيرها بغتة تامل ويمكن ان يصادف غيرها فيحتاج الى التروي فيجوز فيه اشتراط
كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع بغتة بل بتقدم التامل في عواقبه فلا يحتاج فيه الى التروي بعد
فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا بعد ان يثبت
فيها خيار الرؤية وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم ير للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا
كانت تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه ان لم يوافقه يرده فلا يمنع الجواز وقد
قال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله
ظاهر الحديث لفظا او دلالة ويثبت فيه خيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده اما
ان رد بعيب حاصل قبله فظاهر واما اذا كان بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع
وانها توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك فكل جزء منها بمنزلة الابتداء فكان حاصلا
قبل القبض وذكر موجب الخيار كما في البيع وتنفسخ الاجارة وتفسخ كما في البيع بقوله المعقود عليه
ان مراده من قوله وتفسخ يعني تفسخ بالاعذار ولا حاجة اليه هنا لانه عقد للفسخ بالاعذار
ولا فائدة معتدا بها في ذكره هنا على الاطراد تدبر ولما ذكر الترتيب معلومية المنفعة اضاف الكلام

بكون

اي الا خيار الشرط

وح

بكون معلومة فقال والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى اي كاجارات الدار للسكنى والزراعة
اي اجارة الارض للزراعة فتصح اجارتهما مدة معلومة اي مدة كانت اي سواء كانت قصيرة او طويلة
لانه اذا علم المدة صار مقدار المنفعة معلوما فتصح اذا كانت المنفعة غير متفاوتة بان تكون من
ما يزرع فيها بخلاف ما يزرع فيها متفاوتا فاذا لم يبين ما يزرع افضى الى النزاع ... وقوله اي
كانت اشارة الى انه لا فرق بين قصيرها وطويلها اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان لان
الحاجة التي جوزت الاجارة لها قد تمس الى مدة طويلة واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها
فمنعه بعضهم لان الظاهر فيه عدم البقاء الى تلك المدة والظاهر مثل المتيقن فيصير الاجارة مؤبدة
الاجارة مؤبدة والتأبيد يبطلها وهذا اختيار الخصاف لان العبرة في هذا الباب للصيغة
كلام العاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا عبرة بموت العاقدين او احدهما قبل انتهاء المدة لان
ذلك عسى يوجد فيما اذا كانت المدة مقدارا يعيش الى ان ينتهيا غالبا ولا عبرة له ونظير هذا
ما اذا تزوج امراة الى مائة سنة فانه يكون متعة ولا يكون هو بمنزلة التأبيد حتى يصح النكاح
وان كان لا يعيشان الى هذه المدة غالبا وجعل ذكرهما موقتا اعتبارا للصيغة فكذا في مسئلتنا
اعتبرنا التوقيت وقلنا بصحة الاجارة وفي اجارات الوقف يتبع شرط الواقف فهذا بمنزلة الاستثناء منه
من قوله فتصح مدة معلومة اي مدة كانت اي الا في الوقف فانه لا تصح الاجارة الا ...
بل يتبع شرط الواقف لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع فان لم يشرط الواقف في اجارته مدة بل
سكت عنها فالفتوى ان لا يزاد في اجارة الاراضي الموقوفة على ثلث سنين وفي اجارة غيرها اي
غير الاراضي ان لا يزاد على سنة واحدة وفي صاحب النهاية المتولي اذا آجر الموقوف ان كان الواقف
شرط ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز الزيادة على ذلك وان لم يكن شرط فاجارته الى ثلث
سنين واما الاجارة اكثر من ثلث سنين فالمختار انه قال مشايخ بلخ لا يجوز وقال غيرهم يرفع الى الحاكم
حتى يبطله وبه اخذ الفقيه كذا في التتمة والحيلة في ذلك حتى يجوز اكثر من ثلث سنين ان يرفع الى
الحاكم حتى يحكم كذا في الصغرى لصدر الاسلام وكان الصدر الشهيد يفتي بالجواز في ثلث سنين
في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة
في الجواز وذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارات الطويلة على الاوقاف
ان يعقدوا عقودا مترادفة على الاوقاف كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني
غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة وقال صدر الشريعة ... وفي شرح قول صاحب الوقاية لكن
في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار ... فعلة عدم الجواز اذا
كانت هذا المعنى لا يصح الاجارات الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض ...
انتهى ... الفقه ... في هذا ... ان شاء ...

الأوقاف نخ

ح هذا منقول
صدر الشريعة

الطويلة من الاوقات وافتينا مرارا بعدم جوازها اقتفاءً بائمة الفضل المرحوم الحلبي فنرجو من
الثواب الجزيل بمقابلة قصدنا الى احياء الاوقاف التي ... من مظالم مثل اصداق
والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته يعني كما اذا استاجر رجلا على صبغ ثوبه وبين
الثوب ولون الصبغ وقدره او استاجر خياطا على خياطة الثوب وبين الثوب وجنس الخياطة وعمل
نقد معلوم على دابة مسافة معلومة يعني كما اذا استاجر دابة ليحمل عليها قدرا معلوما
من الحنطة مثلا مسافة معلومة فانه اذا بين المصبوغ وقدر ما يصبغ به وجنس الخياطة
والمخيط وما يحمل على الدابة والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا جهالة فيصح العقد والمنفعة تعلم
تارة بالاشارة كنقل هذا الى موضع كذا لانه اذا علم المنقول والمنقول اليه صارت
المنفعة معلومة والاجرة لا تستحق بالعقد اي لا يلزم تسليمها ولا اداؤها بمجرد العقد لان
الشافعي تستحق بمجرد العقد فيجب تسليمها به لان المنافع صارت معلومة حكما ضرورة تصحيح العقد
فيثبت الحكم وهو ثبوت الملك فيما يقابلها من البدل لئلا يلزم الترجيح ولنا ان العقد ينعقد
شيئا فشيئا بحسب حدوث المنافع وهو معاوضة ومن قضيتها المساواة فتقتضي التراخي
في البدل ضرورة تراخي المبدل بل يستحق الاجرة بالتعجيل فان المستاجر اذا عجل الاجرة
بان يعطيها قبل حلول الاجل من غير اشتراط لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه اي بشرط
التعجيل حال العقد فانه يجب لانه ابطل بنفسه التراخي او باستيفاء المعقود عليه
فان الاجرة تجب ايضا لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة ملك المؤجر الاجر تحقيقا
للتساوي او بالتمكن منه اي من الاستيفاء بتسليم العين المستاجرة في مدته لاقامة السبب وهو
العين مقام المسبب وهو المنفعة ومثل هذا معهود في الشرع الا ترى ان الشارع اقام النوم
مقام الحدث لانه سببها واقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه
سببه ونظائره كثيرة لا تحصى فتجب الاجرة لو قبض المستاجر الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة
لوجود التمكن من الاستيفاء وتسقط الاجرة بالغصب لعدم وجود التمكن يعني اذا غصبها
غاصب منه سقط الاجرة لان تسليم المحل انما يقوم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع
فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد قال فخر الدين قاضيخان لا ينفسخ الاجارة
لكن تسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب كما لو انهدمت وقال بعضهم يمكن التوفيق بينهما
بان الانفساخ يحتمل ان يكون من استيعاب الغصب مدة الاجارة وعدمه من عدم استيعابها
ثم ان ... التمكن ... لو غصب العين المستاجرة من يد المستاجر
سقط الاجر كله فيما اذا غصب في جميع المدة وان غصب في بعضها سقط بحسابها لزوال
التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجر لا حقيقة الانتفاع وهل ينفسخ الاجارة

صاحب

الهداية
صاحب الهداية ينفسخ وقال الامام فخر الدين في فتاواه والفصل لا ينفسخ انتهى وللمؤجر ولرب
الارض طلب الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة وللمستاجر ان يطالب كل ساعة بحسابه
تحقيقا للمساواة لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بحرج ومشقة فرجع الى ما ذكر وللقصار و
الخياط طلبه اي طلب الاجر بعد الفراغ من عمله لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر
ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في مبسوط
والفوائد الظهيرية والمغني ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان
والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما
خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه واستشهدوا في الاصل على ذلك بما اذا استاجر انسانا ليبني له حائطا
فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى فهذا يدل على انه يستحق الاجر ببعض العمل وقال الفاضل الزيلعي وقال
ابن الهمام اولا يعني في الكل لا يجب شيء من الاجر حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل هو قوله ...
لان المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على اجزائها كالثمن في المبيع وذكر قاضيخان ثم رجع
عن هذا وقال ان وقعت الاجارة على المدة كاجارة الدار والارض او على قطع مسافة كما في كراء
الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفي من المنافع اذا كان المستوفى قدرا معلوما من غير مشقة
من الدار بحسب كل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة
الا انه يفضي الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكرنا لان حصته من الاجر معلومة
من غير مشقة وهذا لان بعض المنفعة مقصودة فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجارة
على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر بمقابلته حتى
يفرغ من العمل فيستحق الكل اذنه وللخباز طلبه بعد اخراج الخبز من التنور لانه قد فرغ
فيملك مطالبته كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد
الاخراج فيستحق الاجر وان كان يخبز في منزله لم يكن مسلما اليه بمجرد الاخراج من التنور فان احترق
الخبز قبل الاخراج من التنور سقط الاجر سواء كان في بيت المستاجر او في بيت الاجير لان الخبز
قبل الاخراج لا يكون منتفعا به فلا يتم العمل وان احترق بعده اي بعد الاخراج فلا يسقط ان
كان يخبز في بيت المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه اذ هو له فيستحق الاجر بحصته
ولا ضمان عند ابي حنيفة لانه هلك بعد التسليم ولم يوجد منه ما يوجب الضمان وانما قيد بعدم
الضمان لانه اذا احترق الخبز في التنور قبل ان يخرجه يضمن اتفاقا لانه جناية يده كذا في
النهاية وقالا الا ان يشاء المستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر قال
صاحب النهاية ثم هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار القدوري لهم واما عند غيره ...
فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم

فقال القدوري ان عليه الضمان على قولهما لان العين مضمونة على الاجير بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فلا يبرأ
عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته كما هو الحكم في المغصوب ثم على ما ذكره القدوري اذا وجب الضمان عندهما
كان للمالك الخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز مخبوزا
واعطاه الاجر قال القدوري ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان
عليه وحال ما وجب الضمان فهو رماد لا قيمة له كذا في الرضي انتهى من النهاية والطباخ للوليمة
طلب الاجر بعد الغرف قال صاحب العناية في الطبخ من غرف المرق غرفه اذا اخرجه والمغرفة ما يغرف به انتهى
من مغرب والمراد منه هنا جعل الطعام في القصعة ثم تفريع مسألة الاستئجار في طبخ الطعام
للوليمة صح انه اذا استأجره طبخ قدر خاص فليس عليه الغرف ذكر هذه المسألة في المغني والفصل
الثالث والعشرين بهذه التفريعات فقال والطباخ اذا استؤجر في عرس او وليمة فاخراج المرقة من القدور
الى القصاع على الطباخ وان استؤجر لطبخ قدر خاص فاخراج المرقة ليس على الطباخ انتهى ولضارب
اللبن بكسر اللام وفتحها وسكون الباء الموحدة التحتانية فيهما جمع لبنة على وزن كلمة ثم الظاهر ان الضارب
هنا مشتق من الضرب بمعنى الالقاء كقولهم ضرب شبكة على الطائر اي القاها عليه فالضارب اللبن طالب
طلب الاجر بعد اقامته عند ابي حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبل الاقامة فلا اجر له وقالا لا بعد تشريجه هو
بالشين المعجمة والجيم نقل اللبن عن مكانه ووضع بعضه على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل
النقل فلا اجر له عندهما لان عمله انما يتم بالنقل اذ هو لا يؤمن بعينه والعرف شاهد عليه وله ان
نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد فلا يجب عليه كالنقل الى
بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه
بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في ابن ملك شرح مجمع البحرين ومن لعمله اثر في
العين كصباغ وقصار ينقص بالنشا وهو بفتح النون والشين المعجمة مقصورا فارسي معرب
اصله نشاسته حذف منه السين المهملة والجيم وقت التعريب للتخفيف والبيض بفتح الباء
الموحدة وسكون الياء المثناة التحتانية وهما يدخلان من الحاجة والقصار بهما يبين عادة
اهل الشام كذا في الحواشي لتصليب قوة القصارة بهما ليكون لعمله اثر في العين واحترز به عن
غاسل الثوب فله اي للمستأجر حبسها اي حبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في محل
فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع وذكر في النهاية ان القصار اذا اظهر عمله بالنشا
النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة الدرن فقد اختلفوا فيه والاصح ان له حق
الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بعمله فكان بما له باعتبار فصار
كانه احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحبس العين
بما لعمله اثر لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس فان

حبسها

حبسها للاجر فضاعت فلا ضمان ولا اجر عند ابي حنيفة اما انه لا ضمان فلانها امانة في يده واما انه لا اجر فلان
المعقود عليه هلك قبل القبض وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر لانه صار كالمبيع وهو العمل
صار مسلما اليه بتسليم بدله اليه او ضمنه غير مصبوغ ولا اجر له لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله
فيها اي في العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو
عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه ولا له اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه فان حبسه فهو غاصب كذا في الاختيار
قال صاحب النهاية والحمال ذكره بروايتين بالحاء المهملة من الحمل وبالجيم وهو جمال الجمل كان
يتوسخ ظهره بالجيم انتهى قال صاحب الهداية وغسل الثوب نظير الحمل قال صاحب النهاية وقد ذكرنا
من رواية المبسوط ان اصل البياض في الثوب بمنزلة عمل صانع له اثر في العين فعلى تلك الرواية
لا يكون الغسل نظير الحمل وذكرنا ايضا من رواية قاضي خان ان الاصح هو بمنزلة عمل له اثر في العين
وان لم يستعمل فيه النشا انتهى لكني نقلته اجمالا ان شئت تفصيله فراجعه بخلاف راد
الآبق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر فيه لانه كان على شرف الهلاك فاحياه
بالرد فكانه باعه منه فله اي للمالك حق الحبس اذا اطلق العقد العمل للصانع ولم يقيد بعمله بنفسه
ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء
الدين وان قيد بعمله بنفسه كما لو امره ان يخيط بنفسه فلا اي فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه
عمله بنفسه فيستحق عينه ولا يقوم غيره مقامه ومن استأجر رجلا ليجيء بعياله من البصرة مثلا فذهب
فوجد بعضهم اي بعض العيال قد مات فاتى بمن بقي من العيال فله اجره بحسابه اي ان كان عيالهم معلومين
وان لم يكن عيالهم معلومين فله كل الاجر قال صاحب النهاية هكذا حكي عن الهندواني وان استؤجر
لايصال الطعام الى زيد فوجده ميتا فرده اي الطعام فلا اجر له اتفاقا من علمائنا الثلاثة وقال زفر
له الاجر مقابلة حمل الطعام وقد وجد بالمشروط فاستحق الاجر عليه ثم هو برده عليه ليس بجان فلا
يسقط حقه في الاجر وكذا لو استؤجر لايصال كتاب اليه اي الى زيد فرده اي الكتاب لموته عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر ذهابه لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا
لان الاجر مقابل بقطع المسافة لا بحمله لخفة مؤنته بخلاف حمل الطعام لان
الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب
لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب وقد نقضه برد الكتاب بلا تسليم الى اهل
الميت فسقط الاجر كنقض الخياطة اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له ولو تركه اي الكتاب
هناك ليوصل الى ورثته فله الاجر للذهاب اجماعا لانه اتى بالمقدور قال صاحب الهداية في تصوير
المسألة وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده
فلا اجر له وقال صاحب النهاية وقيد بالمجيء بالجواب لانه لو شرط عليه المجيء بالجواب فترك الكتاب

ثمة بها اذا كان ميتا او غائبا فانه يستحق الاجر كاملا واما اذا رده فلا اجر له بقول العيني ترك المصنف هذا اعتمادا على افهامه بعد تمام المقصود بدونه والحق انه لو صرح به لكان احكم ثم ان صاحب النهاية وقيد بانه وجده ميتا لانه اذا لم يجده ميتا فدفع اليه واتى بالجواب فله الاجر كاملا لانه اوفى جميع المعقود عليه ولو كان المكتوب اليه غائبا فدفعه الى آخر ليدفعه اليه فرجع بغير جواب فله اجر الذهاب لانه كان مستاجرا لايصال الكتاب والمجيء بالجواب فقد وجد الايصال وقيد باستيجار الرجل لايصال الكتاب لانه لو استاجر ليبلغ الرسالة الى فلان فذهب ولم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع ان له الاجر بالاجماع انتهى بقول العيني اما اذا لم يجده فظاهر واما اذا وجده الا انه لم يبلغه ففيه تامل تامل ثم الفرق بين الرسالة والكتاب فقد ذكره صاحب النهاية مفصلا ان شئت فراجعه

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارات وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه اي في كل واحد منهما والقياس ان لا يجوز حتى يبين ما يعمل فيه لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحانوت يصلح لاشياء مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيه كاستيجار الارض للزراعة وبيان اللبس في الثوب الاستحسان ان العمل المتعارف فيهما السكنى ولهذا يسمى مسكنا فينصرف اليها لان المعروف كالمشروط ولانها لا تختلف باختلاف المستعمل فلا يشترط تعيينها وله اي للمستاجر ان يعمل كل شيء من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى وبه يتم السكنى سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن لان فيه اضرارا بالبناء فيكون ظاهرا ان البناء وعلى هذا لو كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه يجوز لانه لا يوهن البناء الا بعض له ذكرها الا برضاء صاحب الدار فحاصله ان كل ما يوهن البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له ان يعمل بمطلق العقد ولو اتخذ الحداد فانهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى وفي الحدادة وامثالها السكنى وزيادة فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها احد عشر وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا وصح استيجار الارض للزرع ان بين ما يزرع او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها متفاوت فمنها ما يفسد الارض ومنها ما يصلحها فلا بد من بيانه او يقول على ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة وان لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة

ح

ح

وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء ح

للجهالة

للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى جذعا في سقف وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في وقت الزراعة كان وصار كان الجهالة لم تكن فعادت صحيحة وبهذا لو استاجر ثوبا ولم يبين اللابس ثم البسه شخصا عادت صحيحة وصح استيجارها للبناء والغرس اي غرس الاشجار لانها منفعتان معلومتان تقصدان بعقد الاجارة عادة فيصح كما لو استاجرها للزراعة واذا انقضت مدة اي مدة الاجارة وقد بنى فيها او غرس لزمه ان يقلعهما اي البناء والغرس ويسلمها فارغة عنهما لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغولة ببنائه وغرسه وذلك بقلعهما في الحال لانهما ليس لهما مدة معلومة ينتهيان اليها وفي تركهما على الدوام باجر او بغير اجر تضرر صاحب الارض فيتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله على ما يجيء عن قريب ان شاء الله تعالى الا ان يغرم المؤجر قيمة ذلك اي البناء او الغرس مقلوعا اي مستحق القلع معرفته يجيء ذكره بان تقوم الارض مع البناء على صاحب مالكه بقلعه ويقوم وليس فيها هذا البناء فيضمن ما بينهما وهو قيمة البناء وانما فسرناه بهذا لان قيمة المقلوع اذيد من قيمة ما يجوز بقلعه لكون مؤنته مصروفة الى القلع كذا في الكفاية فيتملكه برضاء صاحبه اي صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع وان كانت الارض تنقص بقلعه فبغير رضاه ايضا اي يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بغير رضاء صاحبه ايضا ان كانت الارض تنقص بقلعه او يرضى معطوف على قوله الا ان يغرم المؤجر اي الا ان يرضى المؤجر بتركه اي بترك البناء او الغرس على الارض فيكون البناء والغرس لهذا اي للمستاجر ويكون الارض لهذا اي للمؤجر والتفصيل فيه انه يجب على المستاجر اذا انقضت مدة الاجارة ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي المؤجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضاء المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى المؤجر بترك البناء او الغرس في ارضه فيكون البناء او الغرس للمستاجر والارض للمؤجر بقول العيني وقع في جميع الكتب التي رأيناها غير مجمع البحرين او يرضى بتركه بصيغة المفرد راجعا الى المؤجر لكن اورده بصيغة التثنية عبارة عن المؤجر والمستاجر واقتفاء بما ذكره صاحب مجمع البحرين حيث اتى بصيغة التثنية وقال او يرضيا والظاهر انه اوجه كما يعلم بادنى التامل والرطبة كالشجر تقلع عند انتهاء مدة الاجارة لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر والزرع يترك على الارض باجر مثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين بان يترك الى ان يدرك رعاية لجانب المستاجر ويترك باجر المثل رعاية لجانب المؤجر وصح استيجار الدابة للركوب والحمل وصح استيجار الثوب للبس لان الركوب والحمل منفعتان معلومتان معتادتان في الدابة وكذا اللبس منفعة معلومة معتادة في الثوب فجاز

م

حيث يلبسها كما شاء لان الاعيان فان اطلق الركوب واللبس بان يقول على ان يركبها من شاء او يلبسه من شاء
فله اي للمستأجر ان يركب على صيغة المعلوم من الافعال او يلبس على الافعال ايضا من شاء لانه
تحلى باطلاقه الراكب واللابس فله ذلك الا بالتعيين او بان يشترط ان يعمل شيئا نا ذا ركب
الدابة او لبس الثوب هو اي المستأجر بنفسه او اركب الدابة او لبس الثوب غيره تعين مرادا من
الاصل فلا يستعمله غيره فصار كانه نص عليه من الابتداء كذا في الكافي وان قيد بان ركب او لبس
خالف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن
وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل حتى لو استاجر الفسطاط فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه (اوطاق)
سكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد
لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار كذا في الزيلعي وما لا يختلف به اي باختلاف المستعمل فتقييده
هدر لانه غير مفيد فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره لعدم التفاوت في السكنى وما يضر
بالبناء كالحدادة ونحوها خارج بدلالة العادة على ما مر وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر
بر فله حمل مثله كحنطة اخرى غيرها او اخف منه كالشعير والسمسم لا ما هو اضر كالملح لانه اذا رضي بشيء
يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف
ما كان لانه يتصرف بالاذن ليس له ان يخالف الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف
دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر لو كان مفيدا ولا فائدة في هذه المسئلة
في التقييد بكر حنطة ومنع كر شعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى قيل لو سمى مقدارا من
الحنطة فحمل مثل ذلك الكيل من الشعير يضمن لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ
كذا في مختصر النهاية
الحنطة فهو كما لو استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او تبنا واما مثل كيلها من الشعير
فلا ياخذ من ظهرها اكثر مما ياخذ الحنطة ولكن ذكر في الذخيرة فيه ايضا عدم الضمان وقال وذكر
شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال وهو الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في
الدابة عند استوائهما قدرا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فيكون اخف عليها
بالانبساط فيكون داخلا تحت الاذن وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في النهاية وان سمى قدرا
من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهر
الدابة والقطن ينبسط على ظهرها وان زاد على ما سمى فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان
كانت الدابة تطيق ما حملها اي اذا استاجرها ليحمل عليها شيئا مقدرا فحمل عليها اكثر منه
فعطبت يضمن ما زاد الثقل ان كانت تطيق مثل ذلك الحمل لانها هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون فيه
والسبب الثقل فانقسم الضمان عليهما والا اي وان لم تطق ما حملها فكل القيمة اي يضمن كل القيمة لعدم
الاذن فيه لخروجه عن العادة فيكون اهلاكا وفي الارداف يضمن النصف يعني اذا استاجر الدابة

ليركبها

ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل اي ثقل احدهما من الاخر لان الدابة
قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن
معرفته بالوزن فيتعلق بالعدد كعدد الجناة في الجنايات فانه اذا جرح رجل جراحة واحدة والاخر عشر
جراحات خطأ فمات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة يكون اكثر تاثيرا من عشر
جراحات فلذلك هاهنا سقط اعتبار الثقل كما ذكرنا في عبودة الراكب هذا اذا كانت الدابة بحيث
تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قال الفاضل الزيلعي قالوا هذا
اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله قال صاحب النهاية
لو عطبت بالارداف تعيينه به اعتبرانه كما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان
ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة قال الفاضل الزيلعي
ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع
ان كان مستاجرا والا فلا انتهى وان كبحها قال صاحب المغرب كبح الدابة باللجام ردها وهو ان
يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما هو معتاد لان
المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا بالماذون فيه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة
اذ السوق يتحقق بدونه وانما يضرب ويكبح للمبالغة فصار كضرب الزوجة وكمرور على الطريق
بخلاف ضرب القاضي للحد او التعزير او فصد الفصاد حيث لا يضمن اذا هلك به لان الحد والتعزير
واجب عليه وكذا الفصد على الفصاد لالتزامه بعقد الاجارة والضمان لا يجب بالواجب
ان تجاوز بها اي بالدابة مكانا سماه فعطبت ضمن ولا يبرأ عن الضمان بردها اي الدابة
الى ما سماه وان استاجرها ذاهبا وآيبا في الاصح يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها
الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن سواء استاجرها ذاهبا وجائيا او استاجرها
ذاهبا لا جائيا في الاصح وقال بعضهم انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لا جائيا لان الاجارة
انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه واما ان استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن
ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق قال في النهاية والاول
اصح وقال صاحب الكافي التقييد اصح والفرق بين الاجارة والوديعة على رواية الاطلاق ان
المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي
الاجارة يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ
بالعود الى الوفاق وبنزع سرج الحمار واسراجه بما يسرج به مثله لا يضمن يعني اذا اكترى حمارا مسرجا
فنزع سرجه فاسرجه بسرج يسرج مثله الحمار لا يضمن وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج متعلق بقوله
اسرجه او بما اوكفه متعلق بقوله اوكفه به مثله فعطب ضمن جميع قيمته اما الاسراج بما لا يسرج به مثله فلانه

معينا فلانا للدابة ... فان كان الاجمال مما لا يركب الحمار عليه مثله الا ان ليس من جنس الشعير لا
ضمن ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وبهذا اي ضمان جميع القيمة بالبلغ
مطلقا عند ابي ح وقالا لا يضمن قدر ما زاد وزنه على الشعير فقط دون الجميع الفضل كالحمل وقالا الا كان
كالشعير حتى لا يضمن اذا كان مثله يركب الحمار الا اذا كان زائدا على الشعير الذي كان عليه فيضمن
الزيادة بحسابه لانه والشعير سواء فاذا رضي بالشعير يكون راضيا بمثله الا ان وجوابه ما ذكرنا ان
الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة بحيث لا ينبسط الآخر
فما ينظر اختلاف الحنطة والحديد انتهى قال صاحب النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارات وقال يضمن قدر
ما زاد وهو قولهما الجامع ... ومنه مشايخنا من قال ليس في هذه المسئلة اختلاف الروايات عن ابي ح لانه
لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه هو ضامن ولم يبين انه ما يضمن فكان مطلق
محمولا على المقيد ومنهم من قال عن ابي ح روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا
الكتاب يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام قوله بقدر ما زاد وهو الاصح وتكلموا في معنى قول ابي يوسف
ومحمد لانهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي ح قال بعض مشايخنا قال المراد به مساحة
حتى اذا كان الشعير يأخذ من ظهر الدابة قدر شبر والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن خمس قيمتها
وقيل معناه بحسابه من الثقل والخفة حتى اذا كان الشعير منوين والاكاف ستة امناء يضمن
ثلثي قيمتها وجعلا هذا بمنزلة ما لو استأجرها ليحمل عليه عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما
كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي انتهى وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه مما يسلكه الناس
فلا ضمان عليه اي على الحمال ان لم يتفاوت الطريقان لانه عند عدم التفاوت لا يصح التقييد لعدم
الفائدة وان تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة او كان الطريق الذي
سلكه الحمال مما لا يسلكه الناس فيقول الفقير لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه ويمكن
الجواب بالتكلف تدبر او استأجره ليحمله التي لكن حمله في البحر فتلف ضمن لان التقييد مفيد اما
اذا تفاوتا فظاهر واما اذا حمله في البحر فلان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر
بالوديعة في البر لا في البحر وان بلغ الحمال المنزل اي فله الاجر لحصول المقصود كيف ما كان
وان عين نوع بر فزرع رطبة ضمن ما نقص الارض بزرع الرطبة لان الرطاب اكثر
ضررا بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر
مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استأجر دابة للركوب او للحمل فاردف معه غيره او
زاد المحمول على قدر سمّي حيث يجب عليه الضمان بحسابه وهذا لانه ... مشروط فيما زاد فيجب
عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بعقد منه اذا ... الحنطة
ثم زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى انه لو استأجر دابة

ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او ملحا مثل وزنه يضمن كل القيمة ولا اجر عليه لانه لما كان صار غاصبا
حيث يحمل الارض ... وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب عليه الضمان
يجب عليه الاجر لانه فعل الخير فلا يصير به غاصبا وان امر خياطا ان يخيط له قميصا فخاط قباء خيّر المالك
بين تضمينه قيمة الثوب وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة ... انه ...
لان القباء حال ... القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص
فجاء من الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر مثله لقصوره جهة الموافقة قال صاحب
الكرب القرطق قباء ذو طاق واحد لا يجاوز اجر مثله المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وكذا
لو امره بقباء فخاط سراويل في الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة ...
موافقة في نفس الخياطة كما اذا دفع الى صباغ ثوبا ... فانه يخير كذا
هنا وقيل يضمن هنا بلا خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وهذا الذي ذكرنا من القباء والقميص اذا اتفقا وقا
وان اختلفا فقال صاحب الثوب امرتك ان تخيط قميصا وقال الخياط لا بل قباء ... فالقول
قول صاحب الثوب مع يمينه فان حلف فالخياط ضامن وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لانه يثبت
الاذن في خياطة القباء والوفاء بالمعقود عليه والاول ... صاحب الثوب ... اذا اختلفا في العمل
ولو اختلفا في الاجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر الزيادة والبينة بينة الخياط لانها
تثبت الزيادة كذا في النهاية

باب الاجارة الفاسدة لما فرغ من بيان احكام الاجارة الصحيحة
شرع في بيان الاجارة الفاسدة وقدم الصحيحة لانها موجودة باصلها ووصفها فكانت هي اولى بالتقديم
من الاجارة الفاسدة التي هي موجودة باصلها دون وصفها ولان الاصل في عقود اهل الاسلام الصحة
فكانت اولى بالتقديم يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر مثل لا يزاد على المسمى هنا اذا لم يكن فساد
لجهالة المسمى او لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا
اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان استأجر دارا او حانوتا بمائة درهم
على ان يرمها المستأجر فانه لما شرط مرمتها على المستأجر صارت المرمة من الاجرة فيصير بعضه معلوما وبعضه مجهولا
فيجب في هذه الصورة اجر المثل بالغا ما بلغ ايضا وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ من الكل لان
... عندهما في القيمة بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي
سابقة الاحراز وما لا بقاء له لا يمكن احرازه فلا يتقوم وانما تتقوم بالعقد شرعا للضرورة لشدة
الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجب الاجر لعدم العقد والضرورة لان الصحيح ...
فلا حاجة الى ... الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه مثاله فكانت ...
... لان كل ... الى التصحيح ... الحاجة الى ...

تبقى

المعقود عليه فعند محمد فيجب حصته بالغا ما بلغ فيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد والتسمية فلا تتقوم

على الكل لكونه مجهولا لانه ينقسم فيجب قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية للمجهول ولا لغيره حتى يجب بالغا

ما بلغ فسدت الاجارة ان كل شهر بكذا صح العقد في شهر واحد فقط وفسد في الباقي لان كلمة كل اذا

دخلت على مجهول ما افراده معلومة انصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهول لتكون

البعض منها غير مخصوص مجهولا ومخصوصا يرجح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه واذا

تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض

بحضرة الآخر ولا اختلف فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير حضرة صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول

ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير حضرة صاحبه على قولهما ويصح على قول ابي يوسف ومنهم

من يقول انه لا يصح بغير حضرته بلا خلاف كذا في العناية الا ان يسمي جملة الشهور مثل ان يقول آجرتها

عشرة اشهر كل شهر بدرهم لانه اذا بين الشهور صارت حصة كل منها صارت المدة معلومة وارتفع المانع

من الجواز وهو الجهالة وكل شهر سكن ساعة منه اي من الشهر ساعة صح فيه اي في ذلك الشهر يعني

اذا آجرها كل شهر بكذا صح في شهر واحد وصح ايضا في كل شهر سكن في اوله ساعة وسقط الفسخ

يعني لا يكون للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي ذلك الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله لانه صار معلوما بتم

العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لواحد منهما الامتناع عنه وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وظاهر

الرواية بقاء اي بقاء حق الفسخ في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة

حرجا عظيما والمقصود وهو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة ويومها عرفا الا ترى الى ما ذكر محمد

لعرف في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دينه في راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال او في

يومها لم يحنث ان وان آجرها اي الدار سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر لان المدة

صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين قسط

كل يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف

الزمان وابتداء المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا والا اي وان لم يسم شيئا فوقت

العقد اي ابتداء مدة وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارات وفي مثله يتعين

الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا

اعتبرنا الابتداء بعد الفراغ من التكلم فكذا هنا يعتبر الابتداء بعد الفراغ من العقد فان كان العقد

حين يهل الهلال بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول يعني يبصر الهلال يعتبر بالاهلة يعني

يعتبر شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور دون الايام قال الله تعالى قل هي مواقيت

للناس والحج وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته والا اي وان لم يكن العقد حين يهل

الهلال فبالايام اي يعتبر شهور السنة بالايام لان الايام بدل عن الاهلة فاذا تعذر اعتبار الاصل

وهو ثلاثمائة وستون يوما

يصار

يصار الى البدل وعند محمد الشهر الاول يعتبر بالايام والباقي يعتبر بالاهلة يعني قال محمد ثم اذا كان ابتداء

الاجارة في اثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة لان الاهلة هي الاصل

في الشهور بدليل ما تلونا وما روينا والايام بدل عنها ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في

الشهر الواحد وهو الاول فقد امكن تكميله من الاخير فيكمل ويبقى غيره على الاصل وله انه لما تعذر اعتبار

الشهر الاول بالهلال تعذر الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون

الشهر الثاني متنازعا وجميع الاشهر التي بعد تبع الاول وهو كما لو اذا كمل الاول من الثاني انتقص الاخر

فوجب تكميله من الذي يليه وكذا الى كل شهر الى آخر المدة فوجب اعتبار الايام ضرورة وثمرة الخلاف تظهر في نقصان

الاهلة عن الثلاثين وتمامها فعند ابي حنيفة اذا اعتبر كلها بالايام لا تنقضي مدة الاجارة حتى تتم ثلاثمائة وستون

يوما وعند محمد يعتبر الاول ثلاثين يوما ويكمل بالاخير الباقي وهو احد عشر شهرا يعتبر بالاهلة على نقصها

كل واحد منها عن ثلاثين وقد ذكر عليه تدبر وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع الامام في رواية

الاخرى وكذا العدة قال صاحب الهداية ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال صاحب العناية نقل هذه المسئلة

عنهما لانه ذكر هذا الاختلاف على ان الاشهر كلها عند ابي حنيفة بالايام وعندهما الباقي بعد الاول والاخير

بالاهلة لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وقال صاحب العناية وهو سهو منه لان صاحب الهداية قال في كتاب

الطلاق ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق

التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسئلة

الاجارات ويجوز اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس وقد قال عليه السلام

ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عثمان بن عفان انه قال

على عثمان بن عفان في اي مالي فاصرته ان لي غلاما فنهم غلة وقد امر غلة تكون لي غلة الحجامين

وغلة الحمام وقالوا انه بيت الشيطان وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات

وتنصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء حيث قالوا يكره اتخاذ حمام

النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن [illegible] قلما يخلو عن الفتنة

وقد روي ان نساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمامات وامرت

باخراجهن من عندها لكن الصحيح انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة الى ذلك خصوصا

في ديارنا والحاجة في حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة

ولا يمكن ذلك في الانهار والحياض وقد صح في الحديث ان النبي عليه السلام دخل حمام الجحفة وتاويل ما روي من

كراهة الدخول اذا كان مكشوف العورة واما مستور العورة فلا بأس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة [illegible]

الحمام كما لا كراهة في غلة العقار والحوانيت ويجوز اخذ اجرة الحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته

ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا عمليا

لقيم كر

وقد صح ان خالد بن الوليد دخل حمام حمص وصح ان النبي عليه السلام دخل الحمام في تنوقة كذا في [illegible]

الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ
بما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي
دليل انتساخ الحرمة ودل عليه حديث ابن عباس انه احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجرته ولو
كان حراما لم يعطه اياه لانه كما لا يحل اكل الحرام لا يحل ايكاله كذا في النهاية لا يحل اخذ اجرة
عسب التيس العسب بفتح العين وسكون السين المهملتين ضراب الفحل وماؤه واعطاء الكراء على
الضراب والفعل منه كضرب والتيس بفتح التاء الفوقانية وسكون الياء المثناة التحتانية
والسين المهملة الذكر من الظباء والمعز جمعه تيوس واتياس وتيسة محركة كذا في القاموس والمراد
من عسب التيس هنا ضراب الفحل والمعنى لا يجوز اخذ اجرة ضراب الفحل لانه اخذ المال في مقابلة الماء
هو مهين لا قيمة له فيكون العقد عليه باطلا لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان
ذلك ليس في وسعه والحاصل انه ينبني على نشاط الفحل ايضا ولقوله عليه السلام ان من السحت
عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام لكن الحديث انتسخ في كسب الحجام بدليل مر هنا فرجع ما بينا الا انا
نكون معمولا به في عسب التيس ومهر البغي ولا يجوز اخذ الاجرة على الطاعات كالاذان والحج والامامة
وتعليم القرآن وتعليم الفقه وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم
غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء
الزكوة وكتابة المصحف وكتب الفقه ولنا قوله عليه السلام اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد عليه السلام الى عثمان
بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل ولهذا يتعين
اهليته فلا يجوز له ان يأخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة
المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف وكتب
الفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للآمر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا تشترط اهلية الفاعل
فيها بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيها ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل ان كل شيء جاز
ان يستاجر الكافر عليه جاز ان يستاجر المسلم وما لا فلا اعترض عليه بالحج عن الغير لانه يجوز ويقع عن الآمر
لا عن الفاعل في الصحيح واجيب بانه ثبت بالنص على خلاف القياس كحديث الخثعمية وغيره من الآثار الدالة
عليه ولا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي كالغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها
بالعقد فلا يجب عليه الاجرة من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل
واحد منهما على الآخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا
موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الكسب اذا اخذ المال من غير شرط
يباح لانه اعطاء المال عن طوع من غير عقد ويفتى اليوم بالجواز اي بجواز اخذ الاجرة على الامامة
وتعليم القرآن وتعليم الفقه والاذان وهو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ حيث قالوا بنى اصحابنا

تقدير

المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من رغبة الناس في التعليم والامامة والاذان بطريق الحسبة ومروة المتعلمين
في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط واما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فنقول يجوز الاستيجار
عليها كيلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا يرى ان النساء كن يخرجن
الى الجماعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى منعهن عمر رضي الله عنه وكان ذلك صوابا
والحاصل انهم جوزوا الاستيجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى وعند
عدم الاستيجار او عند الاستيجار بغير ذكر المدة افتوا بوجوب اجر المثل وقالوا انما كره تعليم القرآن بالاجر
في الصدر الاول لان حملة القرآن كانوا قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القرآن واما
في زماننا كثرت حملة القرآن فلم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل البخاري رحمه الله كان المتأخرون من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون انما كره المتقدمون
ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من امر معاشهم وقد كان في
الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة وقد انعدم وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا
نقل في روضة الزندوستي كان شيخنا ابو محمد الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم
اخذ الاجرة كذا في النهاية بنوع تغيير وبعد اعلم ان الاستيجار على قراءة الاجزاء القرآنية على
ما هو المعتاد من استيجار قارئ على ان يقرأ جزءا من القرآن العظيم كل يوم بشرط ان يعطي المستاجر
القارئ درهما ونصف درهم او اقل او اكثر في كل يوم اجرة له غير صحيح اصلا بل هو استخفاف
بالقرآن العظيم والفرقان الكريم ما دل على جوازه نقل بل دل على عدم جوازه عقل ونقل قال عليه السلام
اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به فانه صريح فيما نحن فيه وما قال بعض انه بطريق الصلة يكذبه اهتمام
المستاجر بقراءته وعدم اعطاء ما عين له على تقدير ان لا يقرأ والحق انه لا طريق الى جوازه بوجه من
الوجوه بل يخاف ان يكون مثل هذا المستاجر مع عدم حظه لغضب صاحب جل جلاله وعم نواله في تعظيم
الحنيفة البيع وتفرقه ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استأجر
القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز كذا في الذخيرة ويجبر المستاجر على دفع ما سمي
بحسبه ويحبس على دفع الحلوة المرسومة اي المعروفة والحلوة المشروطة الحلوة بفتح الحاء المهملة الحلوى
المتخذة ما وراء النهر وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوي ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة وعندهما تصح
اجارة المشاع مطلقا سواء كانت من الشريك او من غيره وصورتها ان يوجر نصيبا من داره
او نصيبه من دار مشتركة من الشريك او من غيره لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية
او بالتهايؤ ولهذا يجب اجر المثل ولو لا منفعة لم يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقتضي
موجودا والمانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف لانه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ كما ذكرنا انا فصلنا

كما اذا آجر من شريكه او من رجلين ولابي حنيفة ان المقصود من الاجارة الانتفاع ولا انتفاع بالمشاع لا يمكن
ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز واما الانتفاع حسي
فلا يمكن بمشاع فيبطل والتخلية اعتبرت تسليما في محل يمكن وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولا
من المنفعة فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما للعقد بالمنفعة فيها والحكم عندها (?)
لا القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشيء
يسبقه ولا يتصور ان يكون شرطا للشيء كونه حكما له فسد بخلاف ما اذا آجر من شريكه لانه لا
يطرأ شيوع فرحمة اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم ملكه والنصف الآخر بحكم الاجارة على انه
روي عنه انها لا تجوز لان استيفاء المنفعة التي فيها ولها العقد لا يتأتى الا بغيرها وهي
متعذر نصيبه وقد ذكر فيه وللعقد وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع
فيه وانما الشيوع فيه يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ وان آجر دارا من رجلين صح
اتفاقا لما ذكرنا آنفا ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ ويجوز استئجار
الظئر باجر معلوم والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار
البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد النبي عليه السلام وقبله فاقرهم عليه وانعقد الاجماع عليه ولانه
ان العقد يرد على المنافع بل على المنفعة وهو خدمة الصبي والقيام به وتربيته وخدمته واللبن
تابع وانما لا تستحق الاجر اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تأت بالواجب وهو الارضاع والقيام
ثديها والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كما لو استأجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يكون بعرض الصبغ فيها
والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استئجار البقرة او الشاة
ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة يرد على العين مقصودا فافترقا وقيل العقد يرد على اللبن
لانه المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا
رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه يجوز بيعها
بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة في مدة لا تستحق الاجر الا ان هذا القول مخالف
وقال فهو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب وقال في الكافي وهو الصحيح كذا في التبيين وكذا يجوز
استئجارها بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة
كما اذا استأجرها بها للطبخ والخبز ولابي حنيفة ان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان في العادة
جرت بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ولا يشاحها بل يعطيها ما طلبت ويوافقها على مرادها
والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز
ذلك لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة والمضايقة فيها وفي الجامع الصغير فان سمى

الطعام

الطعام بدراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام
دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام في
وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تأجيله ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا
لهما وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانها انما تصير دينا في الذمة اذا صارت
مبيعة وانما تصير مبيعة عند الاجل كما في السلم كذا في الهداية وعليها اي على الظئر غسل الصبي و
غسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطلقا بالدهن بالضم لان خدمة
الصبي واجبة عليها وهذا مما جرى به العرف وهو معتبر فيما لا نص فيه ولا شيء منها يعني ليس عليها ثمن
طعامه ودهنه وثيابه بل هو على ثمنها واجرها اي اجر الظئر على من نفقته اي نفقة الصبي عليه
سواء كان والدا او غيره ممن تجب عليه نفقته وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فذلك
من عادة اهل الكوفة كذا في الهداية ثم فرع على كون الاجر على من نفقته عليه بقوله فان ارضعته في
المدة اي مدة الرضاع بلبن شاة او غذته من التغذية بطعام فلا اجر لها فان اجر الارضاع لما كان
على من نفقته كان ترك الارضاع حرمانا من الاجر في الايجار بلبن الشاة والتغذية بطعام
ترك الارضاع لان الارضاع هو ايجار الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه فلم تكن اتت
بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع ولهذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع
وقولهم فان ارضعته بلبن شاة يكون من قبيل المشاكلة والا فالمناسب فان اوجرته وفي المحيط لو استأجر
شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فيرد عقد الاجارة عليه وهو مجهول فلا يكون
وليس للبن المرأة قيمة فلا يرد الاجارة عليه وانما يرد على فعل الارضاع والتربية والحضانة
كذا في التبيين واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمتها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا لانه لم
يشترط عليها الارضاع بنفسها بخلاف ما اذا اشترط عليها الارضاع بنفسها لان العمل الواجب
لا يتعين الصبي على الظئر فاذا اشترط عليها الارضاع بنفسها فارضعته خادمتها لم تأت بالعمل
المستحق عليها كذا في النهاية وهذه المسألة مما وقعت الفتوى فيه حيث استفتى في سنة الف
من استاذنا شيخ الاسلام في محروسة قسطنطينية في تاريخ محرم وهو المولى الفاضل
سعد الدين استاذ السلطان مراد من سلاطين آل عثمان فافتى بانها لا يستحق لها الاجر ان
شرط عليها الارضاع بنفسها فخالفه المولى الفاضل مولانا عبد الحليم الشهير باخي زاده بالعكس
في ولاية اناطولي يومئذ وقضى لها الاجر مستدلا بما ذكره فخر الدين قاضيخان في فتاواه
قبيل باب الاجارة الفاسدة وهو قوله وان استأجر ظئرا لترضع ولده بنفسها فارضعته بلبن
جاريتها اختلفوا فيه والاصح انها تستحق الاجر وبما قيل في الظهيرية في الفصل الرابع فيما يجب على

يستحق الاجر [illegible]

المستاجر وهو نوعه وان استاجر ظئرا للارضاع ولدين بنفسها فارضعته بثدي جاريتها اختلفوا فيه فقيل لها الاجر
والاصح وجوب الاجر وبها قال صاحب الفتاوى البزازية وهو نوعه وان استاجر امراة لترضع ولده
فارضعته جاريتها استحقت الاجر وان شرط ارضاع نفسها قيل يستحق والاوجه الاكتفاء وبها قال
صاحب الوجيز وهو نوعه ولو ارضعته جاريتها او غيرها فلها الاجر كاملا استحسانا ولو شرط
ارضاعها فارضعته جاريتها قيل لا تستحق الاجر وقيل تستحق وهو الاظهر فاجابه استاذنا
شيخ الاسلام المرحوم بما نقلته من النهاية وبما قال صاحب البدائع حيث قال هذا اذا اطلق
واما اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان ترضع اخرى لان العقد اوجب الارضاع بنفسها
فان استاجرت اخرى فارضعته لا تستحق الاجر وبما قال صاحب المحيط البرهاني وصاحب
الذخيرة ومنقولها فاذا دفع الظئر الصبي الى خادمها حتى ارضعته هل تستحق الاجر
فقد اختلف المشايخ والصحيح انها لا تستحق الاجر ثم قال آخرها واذا اتضح امر
الترجيح في مسئلة اختلف فيها احد القولين لا يلزم منه ان يكون الآخر مرجوحا مطلقا
مع ان بعض اصحاب الكتب المعتبرة رجح القول الآخر على ان رجحان القول بعدم الاجر
على مقتضى قوله عليه السلام الرضاع يغير الطباع ويعضده قولهم لبن الحمقاء يعدي
اظهر لشدة مباشرتها ومجاورتها والعلم في الحقيقة الى الملك العلام عز شانه وعلا
ولزوجها اي لزوج الظئر وطئها يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوج الظئر من وطئها لان الوطء
حق الزوج فلا يتمكن المستاجر من ابطال حقه لا في بيت المستاجر يعني للمستاجر ان يمنعه من وطئها
في بيته لان البيت ملكه فله ان يمنع الزوج من ان يدخله الا باذنه وله اي للزوج فسخها
اي فسخ الاجارة ان لم يكن العقد برضاه ان كان نكاحها ظاهرا بين الناس او بالبينة
مشهودة سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا اولا لان هذه الاجارة
توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته مما يوجب خللا في حقه لا ان اقرت
به اي بالنكاح يعني ليس له ان يفسخ الاجارة فيما لم يكن نكاحها ظاهرا بين الناس ولم يكن عليه شهود
بل يثبت باقرارها لان العقد لازم فيهما فلا يقبل قولها في ابطال حق من استاجرها ولاهل الطفل
فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان لبن المريضة والحامل يضر بالولد قال الفاضل
الزيلعي وهي ايضا يضرها الارضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وكذا لو تقايأ
لبنها لان القيء يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي
وكذا اذا كانت فاجرة بينا فجورها لانها تشتغل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها
في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي كذا في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب المجوز ... اقرب

الكلام

زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن المستاجر من ابطال حقه لكن المستاجر ... تحفة

الكلام الا ترى انه كان في نساء بعض الرسل كافرة كامرأتي نوح ولوط عليهما السلام وما نفع امرأة نبي قط
بكفرها كما قاله صلى الله عليه وسلم انتهى وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وكذا
للظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع
ولد غيرها لانها تعير بذلك لانه عيب عند ابتداء العقد وما تبتلى به فما ساءه فكذا ههنا وكذا اذا عيرت بها
كان لها الفسخ ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض لان
الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال اولا ولو سافر اهل الصبي تفسخ الاجارة
لانه عذر الا اذا اخرجوا الظئر معهم كذا في النهاية ... ولا يصح ... او حمالة
لحمل عليه طعاما بقفيز منه اي من الطعام او ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه وهذا الامر يسمى
قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والا وكان قفيزا
تكون ان ... ايضا والمعنى ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير وانه معدوم
في الحال وليس له حكم الموجود لانه غير واجب في الذمة لانه انما يجب في الذمة ما لم يوجد في العالم وقبل
ان العمل لا بد ان يكون موجودا حقيقة كالعين او حكما كالثمن والحيلة في ذلك لمن اراد الجواز
ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولم يقل من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا
الى الحنطة بعينها يجب في الذمة ثم اذا جاز يعطيه من هذه الحنطة ان شاء وقال في الذخيرة ومشايخ
بلخ كنصير بن يحيى ومحمد بن سلمة كانوا يفتون بجواز هذه الاجارة في الثياب لتعامل اهل بلدهم في الثياب
والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وتجويز هذه الاجارة في الثياب للتعامل بمعنى تخصيص
النص الذي ورد في قفيز الطحان لان النص ورد في قفيز الطحان لا في الحائك الا ان الحائك نظيره
فيكون واردا فيه دلالة فمتى تركنا العمل بدلالة النص في الحائك وعملنا بالنص في قفيز الطحان
كان تخصيصا لا تركا اصلا وتخصيص النص بالتعامل جائز الا ترى انا جوزنا الاستصناع بالتعامل
تخصيصا منا للنص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الانسان لا تركا للنص لانا عملنا بالنص في
غير الاستصناع قالوا وهذا بخلاف ما لو تعامل اهل بلدة على قفيز الطحان فانه لا يجوز ولا يكون التعامل
عذرا لانا لو اعتبرنا تعاملهم كان تركا للنص اصلا لانه حينئذ يكون نسخا للنص فيما ورد فيه لا يجوز العمل
بدلالته فيما ورد فيه فكان تركا للنص اصلا بالتعامل ولا يكون تركا للنص اصلا وانما يكون تخصيصا
ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وتعامل اهل بلدة
واحدة لا يخص الاثر لان تعامل اهل بلدة واحدة ان كان يقتضي التخصيص فترك التعامل من
اهل بلدة اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجد التعامل فيه
في البلاد كلها كذا في النهاية وفيه تفصيل آخر يتعلق بما نحن فيه ان شئت فراجعه ويجب اجر مثل ...

الكل لا يجاوز المسمى لانه رضي بحط الزيادة على احدهما في المسمى وفيه اجر مثل اما رضاه بالمسمى فمعلوم
عارضا به واما رضاه باجر مثل فلا تدابع على الاجارة الفاسدة والاجارة اذا فسدت قالوا يجب
اجر مثل وهذا بخلافه ما اذا اشترك في الاحتطاب حيث يجب للاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى وهو نصف
الحطب هناك غير معلوم فلم يصح الحط واما عند ابي يوسف لم لا يجاوز باجره بنصف ثمن ذلك لانه
رضي بنصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا
جميعا وجمعا جميعا فهما شريكان على السواء كذا في النهاية والعناية وان استاجره ليخبز له اليوم قفيزا
بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المعقود عليه المنفعة وذكر العمل
تقدير الصنعة يقتضي كونه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر
في وقوع الاجارة على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها
على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي مدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما اي جعل
هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة بل في تعيين الامرين ايضا لان الاتفاق في تحويل ذلك
الفسخ لا يجامع الاتفاق في زمانه بلا العمل خلافا لهما لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ منه نصف
النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المقصود هو العمل اذا كان
المعقود عليه هو العمل جاز العقد ويجعل ذكر الوقت للتعجيل للتعليق المقصود فكانه استاجره للعمل
على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات والحمل على هذا مما لا بد منه رفعا للجهالة لتصحيح العقد ولو قال
في اليوم بكلمة في صح اتفاقا لان كلمة في للظرف لا للتقدير بمدة فلا تقتضي الاستغراق فكان
المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف فانه يقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق
في قوله انت طالق غدا او في الغد ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز
ايضا بالاجماع والفرق بينها وبين الاولى لابي حنيفة ان اليوم هنا لم يذكر الا لبيان صفة
في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصود بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب
لم يكن الكتابة والخبز معقودا عليها مقصودا حتى لا يقابله شيء من الثمن واما في مسألة الكتاب
ذكر اليوم قصدا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السواء وليس احدهما في جعله معقودا عليه باولى من
الآخر لاختلاف اغراض المستاجرين ورغباتهم لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم
يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل
وقد تختلف اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ منه بالعجلة ويشتغل بعمل آخر او يستريح
ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجر وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الآخر فيفسد وان
استاجر ارضا على ان يكربها الكراب بالراء المهملة والباء اثارة الارض للحرث ويزرعها

او يسقيها

او يسقيها ويزرعها صح لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة
الا بالكراب والسقي فكان يقتضي العقد به وان استاجرها على ان يثنيها اي على ان يكربها مرتين او
على ان يكري نهرها اي يحفره او يسرقنها اي يجعل السرقين عليها لا يصح لان اثر هذه الافعال
يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة وليس من مقتضيات العقد وفيها نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع
لان موجر الارض يصير مستاجرا لمنافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتين في صفقة وهو منهي ايضا
لكونها منهيا عنها حتى لو كانت بحيث لا يبقى لفعله اثر بعد انقضاء مدة الاجارة بان كانت مدة
طويلة او كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد لانه يكون مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج
الريع الا بالكراب مرارا وبالسرقنة وتحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة
بخلاف كري الانهار لانه اثر يبقى الى القابل عادة قال الفاضل الزيلعي وفي لفظ الكتاب اشارة الى
انه لو صح قال كري الانهار لان مطلقها يتناول الانهار العظام دون الجداول وكذا لا يصح اجارة
اي استيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى يعني لو استاجر الارض ليزرعها بارض اخرى
ليزرعها الآخر مقابلها لا يصح وللركوب بركوب يعني لو استاجر دابة ليركبها بدابة اخرى ليركبها الآخر
مقابلها ايضا وللسكنى بالسكنى يعني لو استاجر دارا ليسكنها بدار اخرى ليسكنها الآخر مقابلها لا يصح
لا يصح ايضا وللبس بلبس يعني لو استاجر ثوبا ليلبسه بثوب آخر ليلبسه الآخر مقابلته لا يصح ايضا
تلك في جميع ذكرها قولنا ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا عندنا وعند الحلواني اذا اتحد
الجنس كان كبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسيئة عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي قال صاحب [illegible] اقول فيه على ظاهر ان
قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما تقرر في باب الربا ان وجود القدر والجنس يحرم
الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان
يسلم هرويا في مروي [illegible] وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان
مختلفان ويحرم النساء فيه وجوابه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه القدر كبيع حنطة بثوب
مختلفين [illegible] حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في باب الربا وههنا كذلك فان
جنس المنفعة اذا اختلف وليس المنفعة من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون
هذا داخلا في قوله ان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد
الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكان بيع نساء لاعين والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي
بالكالي الا انه خص منه حالة الجنس بالاجماع انتهى [illegible] عدم جواز جميع ما
ذكرنا ان الاجارة مع كون القياس عدم جوازها انما شرعت للحاجة ولا حاجة الى استيجار منفعة بجنسها

لاستغنائه بما عنده ولا كذلك عند اختلاف الجنس قال صاحب الهداية ولمعنى ما شرع الاجارة لم يجز
احق عند اتحاد الجنس قلنا لا يجوز كما اذا آجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها
بركوب دابة اخرى وقلنا الاجارة على منفعة غير مقصودة من العين لا تجوز لكن تفاني عنها بالغائب
كما لو استاجر دابة ليطوف الناس انها له اوفخلا ليبسط ثوبه عليها لان تلك منافع غير مقصودة منها
انتهى ثم انه لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي
عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية وقد سمى بمقابلة المستوفى منفعة وهي
ليست بمال متقوم وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فيضمنها كما اذا لم يسم
الاجر وان استاجر شريكه او حمارا اي حمار شريكه لحمل الطعام هو اي الطعام لهما لا يلزم الاجر
يعني اذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل
الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي تجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة
بيع المنافع فيجوز في الشائع كبيع الاعيان خصوصا على اصله لان المنفعة له ليس عين فصار كما لو استاجر
دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه عقد
عقد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي
لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا احرم وطء الجارية المشتركة لانه فعل حسي لا يتصور وجوده
في الشائع ولو تصور لما حرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيتصور وجوده على الشائع واذا لم يتصور
تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر كراهن استاجر الرهن من مرتهن يعني كما لا يجوز للراهن ان يستاجر
الرهن من مرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك له حتى يوجر منه وهذا لان حقيقة
الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك لها فهو لا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك
محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك له اذ الملك هو مطلق للتصرف الا
انه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به حق المرتهن فاذا ابطل حقه بالايجار صار منتفعا به على انه
ملكه لزوال المانع وان استاجر ارضا ولم يذكر ان يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح
ان لم يعمم لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر
بالارض ومنه ما لا يضر به فما لم يبين شيئا لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم بان يقول على ان
تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه كذا في الكتب التي رأيناها ثم وقع في المختصر ان
لو استاجر ارضا وقال على ان تفعل فيها ما شئت هل يجوز اولا وفي القياس الجواز فتدبر فان زرعها
يعني لو استاجرها بلا ذكر زراعة او ما يزرع فزرعها ومضى الاجل عاد العقد صحيحا وله المسمى
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه وقع فاسدا ابتداء فلا ينقلب جائزا وجه

الاستحسان

الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بالزراعة فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وان
استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل عليه معتادا اي ما يحمل الناس مثله على مثله فنفق لا يضمن لان العين
المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن وله الاجر
عليه وان بلغ الحمار مكة فله المسمى لان الفساد كان للجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثلها
تعين ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد وان اختصما قبل الزرع في مسألة استيجار الارض
وقبل الحمل عليه في مسألة استيجار الحمار نقضت الاجارة للفساد اي رفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان
يرتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في مسألة الاولى وبالحمل في مسألة الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة
في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر فيما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا
فصل
فلا اجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله لانه لم يتم الانكار ولم يسقط الضمان كذا في الخلاصة
لما فرغ من بيان الاجارة شرع في بيان حكم الضمان بعد الاجارة الاجير نوعان اجير مشترك واجير خاص الاجير
المشترك من يعمل لغير واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون
عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل
لغيره قال الفضل رحمه الله وقد اختلفت عبارة المشايخ في حدهما قال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل
من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال العتبي المشترك من لا يستحق الاجر حتى
يعمل والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في مدة وان لم يعمل وهذا اقرب الى الحق لان هذا
حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمهما ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص
لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة
لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة
للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا لا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل وقال صاحب العناية في تعريف
الاجير المشترك هو من يعمل لا لواحد او يعمل له عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا للخياطة او الخبز
في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او لواحد موقتا بلا تخصيص فانه اذا
استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم ولا يقول ولا ترع غنم غيري يكون اجيرا مشتركا وان قال ولا ترع
غنم غيري يصير اجيرا خاصا انتهى ولا يستحق الاجير المشترك الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار
لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل
لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده امانة لانه قبضه باذن مالكه لمنفعته وهي اقامة
العمل فيه له لا يضمن ان هلك سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق
الغالب في الضمان لانه اذا كان امانة في يده لا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه

فانه لا يشترط لا تقتضيه العين وعنه نعم لا على عنها وفي عند ابي حنيفة اي بعدم الضمان ان هلك وان شرط
ضمانه يعني ذكر في الخانية ان الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط عليه الضمان او لم يشترط وعندهما يضمن ان
امكن التحرز عنه اي من الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب
والعدو المكابر لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به ولا
حفظ اذا هلك المتاع بسبب ان الاحتراز عنه ممكن فترك الحفظ مستحق عليه تقصير من جهته فوجب الضمان كالوديعة
اذا كانت باجر بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه فانه لا تقصير من جهته فكان صاحب ... واما في الاجير المشترك
اقول شرح لكن وقع الاختلاف فيه بين الصحابة لانه روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير
المشترك ما ضاع في يده وعن علي في رواية انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما فلاجل اختلاف الصحابة
افتى بعضهم ... بالصلح على النصف فكان في القول بالصلح على النصف عمل باقوال الصحابة
رضي الله عنهم بقدر الامكان فان قلت بل في هذا القول وهو الفتوى بالصلح على النصف ترك للاقوال
اجمع لا عمل بواحد منها فان الاختلاف منهم على القولين اجماع منهم على بطلان قول ثالث لان كل فريق منهم يشهد
على بطلان القول الثالث والصحابة في هذه المسئلة اختلفوا على قولين اما بالضمان على الاجير المشترك
او بعدم الضمان فكان القول بنصف الضمان قولا خارجا عن قول الفريقين فكان باطلا والذي يؤيد هذا
الاشكال ما ذكر في مسائل الوعد والوعيد في رد قول المعتزلة بان اطلاق اسم المسلم على صاحب الكبيرة مجمع عليه
واطلاق ما وراء ذلك من اسم المؤمن والكافر والمنافق مختلف فيه فاخذنا بالمجمع عليه وتركنا المختلف فيه فنقول
جوابه ان هذا باطل جدا لانهم اذا كانوا على ثلثة اقوال كانوا مجمعين على ان ما وراءها وهو القول الرابع
باطل بالاتفاق فكان هذا القول للمعتزلة قولا انعقدت الامة على بطلانه فكذا ههنا لما اختلفت
الصحابة على قولين اتفقوا على بطلان قول ثالث قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان ما ذكرته في صاحب
الكبيرة من المسائل الاعتقادية والذي نحن فيه من المسائل الاجتهادية فلو لزم ذلك في المسائل الاعتقادية
باعتبار ان القائل فيها يقول قائل بطريق القطع والبتات على ان ما اعتقدته هو وما اعتقده غيري باطل
لم يلزم ذلك في مسائل الاجتهادية لان القائل فيها لا يقول بصحة قوله على القطع والبتات بل يقول بغلبة
الظن على صحة قوله كما في مسائل التحري ويقول باحتمال صحة قول الغير فلم لا يكون كل واحد من الفريقين قائلا
بان ما يقوله غيره باطل بل هو محتمل احتمال الصحة وكذلك ان قولنا في هذا القول عمل باقوال الصحابة
صحيح بعينه انا لما قلنا بالصلح على النصف كان ذكرتنا حطا للنصف بعد وجوب الكل ...
كما كان فكان عملا بقول من يقول بالضمان ثم لما قلنا بعدم وجوب النصف كان عملا في النصف بقول من
يقول بعدم الضمان واما ايجاب النصف فكان منه ابتداء بحجة باعتبار الصلح ...
اعانة من هلك ... فعلم بهذا ان فيه عملا باقوال الصحابة بقدر الامكان كالوديعة اذا كانت

باجر

باجر ويضمن ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق الثوب من دقه اي من دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل
من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمال فان التلف حصل
من تركه التوثيق اي من ترك احكام شد الحمل وغرق السفينة من مدها اي من مد الملاح السفينة
اي يعني ... لا ضمان لانه امر بالعمل مطلقا فانه ... ليدق الثوب ولم يرد ما
بالسلامة وكذا غير ... فينتظم العمل بنوعيه السليم والمعيب والتخرق لضعف الثوب ...
كالمصلح ... ولنا ان ... فلا يمكنه التحرز عنه الا بحرج عظيم فيكون ملحقا بالمنع ... فصار
كالفصاد والحجام والختان ولنا ان التلف حصل بعمله ... فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير اذن
هذا لان الداخل تحت الاذن هو العمل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على
السليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فاذا اتلف بعمله كان التلف حاصلا
بالعمل ماذون فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فاتى بنوع آخر ... بخلاف القصار لانه متبرع
بالعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف الفصاد ونحوه لان العقد
فيه لم يتناول العمل المصلح لانه ليس في ذلك العمل افساد وانما السلامة مطلوبة فيه لان الجائز من الفصاد
وغيره ذلك السراية والافتصاد يبتنيان على قوة تحمل ... وضعفه ...
... والتحرز عن التخرق ممكن ... القصار
يرده بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ... وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد التزامه
وانما ... حتى اذا اجتهد واخطا يكون معذورا لكن لا يضمن به الادمي ممن غرق
في السفينة او سقط من الدابة يعني لا يضمن آدمي غرق في السفينة من مد السفينة او سقط من الدابة
وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية قيل هذا
اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق ولا يضمن فصاد
وبزاغ بالباء موحدة وبالزاي والغين المعجمة من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مثل
شرط الحجام ومنه حديث عمر بن عبد العزيز ... ان يركب ويبزغ ...
... لم يجاوز المعتاد لانه التزم بالعقد فصار واجبا عليه والعمل الواجب لا يجامعه الضمان
كما اذا قطع القاضي او غيره يد السارق ... الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه
مما ذكرنا من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف بما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة
بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطباع وضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه الا بالجرح فلا
يمكن تقييده بالسلامة وهو غير سار فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا
لم يهلك ان هلك ... يضمن نصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه

اي بكل من رقته الثوب وقوته منه

[illegible] 9

وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة
وهو عضو كامل يجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من اعجب المسائل واغربها
حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك كذا ذكره الزيلعي ولو انكسر الدن في طريق الفرات فللمالك
ان يضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر له او في مكان كسره وله الاجر بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله
لان الداخل تحت العقد عمل سليم والعمل غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى
كونه متعديا ضمن قيمته من الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال
الى كونه ماذونا في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجر
حسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس
لا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن لان العين مضمونة على الاجير المشترك
عندهما على ما بينا قال الامام العتابي وانما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان كانت تباع
هناك كذا في النهاية والاجير الخاص من يعمل لواحد وفي صحاح الجوهري الاجير الخاص من يعمل
لواحد عملا موقتا بالتخصيص اه وفي فوائد القدوري وشرح الطحاوي ويسمى اجير وحد ايضا ويسمى
الاجير الخاص الاجير بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كمن استؤجر للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجيرا
خاصا واجير وحد لانه يختص به واحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن
من العمل ثم اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا
يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما له مسماة باجر معلوم فانه اجير
خاص باول الكلام لانه اوقع الكلام على المدة في اوله وقوله بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع الاجارة لبيان نوع العمل الذي
يستحق على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
فيقول استاجرتك شهرا للخدمة او للرعي او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى
اجير وحد ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك بان قال على ان ترعى غنم غيري مع غنمي
او اخر المدة بان استاجره ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله
اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون

لايقاع

١٩٨

لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اوله بالاحتمال فيبقى
ما لم يقع بخلافه كذا في البدائع ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف بيده او بعمله اما الاول فلان العين امانة
في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة ظاهر وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام
بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلك بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتهاون في حفظها
والاجير وحد يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان منافعه
صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه
كانه فعله بنفسه وصح ترديد الاجر بين نصين مختلفين وايتهما عمل لزمه ما سمي له نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم او ان خطته روميا فبدرهمين فان عمل بهذين العملين استحق اجرته وكذا لو قال للصباغ
ان صبغته بعصفر وهو بالضم نبت ويقال عصفر ثوبه صبغه به كذا في القاموس فبدرهم او ان
صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا لو قال ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او ان سكنت
هذه الدار فبدرهمين وكذا لو آجر دابة وقال ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او ان ركبتها
الى واسط فبدرهمين وكذا صح لو ردد بين ثلاثة اشياء لا بين اربعة اشياء كما في البيع والجامع دفع
للحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير
المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا ترتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ولو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم او ان خطته غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله درهم
وان خاطه غدا فله اجر مثله لكن لا يجاوز اجر مثله نصف درهم هذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان
جائزان فيه ايهما خاط استحق المسمى وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيها تسميتان في
اليوم والغد وهذا لانه اجتمع في كل واحد من اليومين عقدان اما في اليوم فلان المضاف الى الغد
ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للاضافة والتعليق واما في الغد فلان العقد
المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيكون المسمى في الغد هو المسمى في اليوم
ايضا والمسمى في اليوم هو المسمى في الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا لغير الامر كانه
لو قال خط لي هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب اليوم
بدرهم فخاطه غدا استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان
ذكر البدلين على البدل مقابلة مبدل واحد فصار نظير قوله بعتك هذا بالف او بالفين
ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقته ويحتملهما للترفيه والتعجيل
مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز ولا سيما اذا كان حمله على المجاز تؤدي الى الفساد

١٩٤

فيكون كل واحد منهما معلوما وبدلهما معلوما فصار نظير خياطة الرومية والفارسية بخلاف مسألة الانفراد لانه لو جعل
ثمانية لفسد العقد اذ تعين العمل يوجب تعين الوقت لا يجتمعا فصار الامكان بدله لا حالهما اذ مقصودهما
الصحة دون الفساد ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام كحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز
فقد قام الدليل على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما الصحة وهو متحقق في المجاز لان تعين العمل
التوقيت مفسد فان تعين العمل يوجب كونه اجير مشترك وتعين الوقت يوجب كونه اجير خاص وبينهما تناف
فلا يجتمعا فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز
بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والمتعاقدان تركنا على حقيقته لانا لو حملناه على انه للترفيه
يؤدي الى الفساد [illegible] انه يجتمع في اليوم تسميتان [illegible] فيجب حمله على انه للاضافة
حقيقته ونقصان الاجر في الغد ايضا [illegible] على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون اجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا تسمية ولو لم يفرغ فاذا خاطه اليوم وجب عليه درهم
فاذا جاء الغد فقد وجد تسميتين فيه لان المعلق ينزل عند مجيء الغد وتسمية الاولى باقية فيفسد للاجتماع
تسميتين في عمل واحد [illegible] خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موضع العمل الا وفيه ما يعتبر
تحتمل كل واحد منهما بعيد ليصير على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه في الغد يجب عليه اجر مثله لا
يزاد على نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى
باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة ويعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز
به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى ان لا يرضى
الا ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ولو قال ان سكنت
هذا الحانوت عطارا اي حال كونك عطارا فبدرهم وان سكنته حال كونك حدادا فبدرهمين
جاز عند ابي حنيفة لان سكناه فيها عطارا غير سكناه فيها حدادا فصار [illegible] عقدين مختلفين
فيصح اعتبارا بالرومية والفارسية خلافا لهما لان المعقود عليه فيها السكنى شيء واحد وقد ذكر
في مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للآخر وكذا
الخلاف بينه وبين صاحبيه لو قال ان ذهبت بهذه الدابة للقادسية الى الحيرة فبدرهم وان
جاوزتها اي الحيرة الى القادسية فبدرهمين وكذا ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان
حملت عليها كر حنطة فبدرهمين جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه خير بين شيئين متغايرين
عمل لكل منهما اجرة معلومة [illegible] كما في مسألة خياطة الرومية والفارسية والاجارة تعقد
للانتفاع وظاهره انه يستوفي [illegible] المنافع وعند الاستيفاء يرتفع الجهالة ولهما ان الاجرة [illegible] مجهول لانه
لان الاجرة في الاجير الخاص تجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري ان العامل [illegible] يجب في التسليم [illegible]

خياطة

خياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب الا بالعمل وبه يرتفع الجهالة ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة
بلا اشتراطه اي بلا اشتراط السفر لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الاعم الاغلب وعليه عرف
الناس فانصرف اليه اذ المطلق يتقيد بالعرف [illegible] فلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر لانه اشق
فصار نظير ما لو استاجر للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى
فانه ليس له ان يسكن فيها حدادا لانه اضر ومطلق العقد لا يتناوله [illegible] العبد الموصى بخدمته حيث لا
يسافر بالحضر كذا [illegible] بقوله [illegible] كون مسألة استئجار الدار للسكنى وعدم جواز اسكان الحداد
فيها نظيرا لهذه المسألة [illegible] المسألة التي قبلها نظيرا لها اشكال [illegible] صاحب العناية [illegible]
بان المستاجر [illegible] منافعه [illegible] المولى وللمولى ان يسافر بعبده فكذا للمستاجر اجيب بان المولى انما يسافر
بعبده لانه مالك رقبته والمستاجر ليس كذلك [illegible] او صالحه [illegible] على خدمة عبد سنة
فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الآجر
بعد انتهاء العقد لان المنفعة [illegible] حصلت له [illegible] فالمستاجر اذا سافر بالعبد
يلزم الموجر [illegible] مؤنة الرد [illegible] على الآجر واما في الصلح فمؤنة الرد ليست على [illegible]
عليه فالمدعي بالاخراج الى السفر يلتزم مؤنة الرد [illegible] انقطاع لان [illegible]
بقيم العلة وهو قوله والمستاجر غير مالك رقبته [illegible] مؤنة الرد ولعل الصواب ان يقال
لانم ان المستاجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا [illegible] والمستاجر
ليس كذلك بل [illegible] بعقد [illegible] يتقيد بمكان وزمان [illegible] يتقيد بما يتقيد به المولى والعرف [illegible]
ولهذا يعد السفر عذرا يعني اذا استاجر عبدا [illegible] ثم اراد المستاجر السفر [illegible] فسخ
الاجارة لانه لا يمكنه [illegible] بالغلام ولو منع من السفر تضرر فكان عذرا يفسخ به الاجارة ولو
استاجر عبدا محجورا فعمل العبد واخذ الاجر لا يسترد المستاجر ما دفعه اليه منه [illegible] العبد المحجور
[illegible] ان يسترد لان عقد المحجور لا يجوز [illegible] دفعه المستاجر على ملكه لانه بالاستعمال صار غاصبا له
ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع الغصب لا تضمن عندنا فينبغي الوقوع على ملكه فكان له ان
يسترده [illegible] اعتبار الفراغ سالما صار [illegible] اعتبار [illegible] العبد
النافع [illegible] الاجر [illegible] المستاجر [illegible] ان يسترد وهذا لان المحجور
عن التصرف [illegible] بالمولى [illegible] المولى [illegible]
نفع المولى [illegible] الاجارة [illegible] العمل [illegible] نفعا [illegible] المولى [illegible] اذا اجاز [illegible] للمولى الاجر
[illegible] ضاع منافع العبد [illegible] بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض
العبد الاجر لانه العاقد [illegible] ولا يكون للمستاجر ان يسترده منه [illegible]

ما اذا استهلك الصبي حنطة الكتبعال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا فني صار ما له لمن وقع الكتبعال فيصير مستوفيا منفعته
فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما يتمحض نفعا له
ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع محض قال صاحب النهاية ثم قيل الاجر الذي يجب
في مسئلة الصبي اجر المثل وان اعتقه مولاه في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للمولى واجر
ما يستقبل للعبد وان آجر مولاه ثم اعتقه في نصف المدة فالعبد بالخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى
وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والعتق للمولى لانه هو العاقد ايضا ولو آجر العبد المحجور نفسه فاكل
غاصبه اجرته لا يضمن يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا فهو اولى
فان اخذ العبد الاجرة من المستاجر فاخذ الغاصب من العبد الاجر فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما
لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولابي حنيفة ان الاجر للمولى لانه كسب العبد وكسبه للمولى لانه تبع لرقبته لكون
الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف تفضي ولا يجوز ان الضمان يجب باتلاف مال الغير متقوم وههنا ليس محرز
لان الاجر انما يكون محرزا بيد المالك او بيد نائبه وههنا المال ليس في يد المالك ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد
ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب فان ما في يد العبد يكون في يد الغاصب ايضا تبعا له فلا يتصور ان يكون محرزا له
اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف ما في يده عنه وما لم يقع في يد المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا تحرزه م
يكون معصوما فصار نظير مال السرقة في حال السرقة بعد القطع ولان الاجر بدل المنفعة والبدل
حكمه كحكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب لو آجر العبد بنفسه واخذ
الاجرة فلا ضمان عليه فكذا اذا آجر العبد نفسه لان العبد في يده يكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه
ومن وجه كفعل المالك لانه مملوك رقبته وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك
عند بقاء الاجر في يد الغاصب وقلنا المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا
لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان الاصل هو العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البايع في
البايع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة لان ذلك في ضمانه وهو كالمبيع كذا وولد المغصوب حيث يجب
الغاصب ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس بدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمن عند التعدي كالام وما
وجده سيقبل في يد العبد من الاجر اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك
كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى مملوكا حتى يأخذه المالك
وقبض العبد اجره صحيح يعني لو قبض العبد المحجور من المستاجر صح قبضه بالاجماع لانه مباشر للعقد فيكون
العقد الاجارة وتعلق حقوقه نفع محض على ما مر في عبد غير مغصوب فيصح لكونه ماذونا له في التصرف النافع
كالصلح عنها نه وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل الاداء اليه بلا نزاع
مسئلة فيما اذا آجر المغصوب نفسه فان آجر الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق

فان

فان آجر الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان آجر المولى فليس للعبد ان يقبض الاجر
الا بوكالة المولى لانه العاقد ولو آجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح
على الترتيب المذكور والاول باربعة دراهم لانه مذكور اولا والمذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا
للجواز لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي
العقد تحريا للجواز كما لو قال استاجرتك هذا العبد شهرا وسكت فانه ينصرف الى ما يلي العقد نظرا
الى الحاجة فان الانسان انما يستأجر الشيء لحاجة تدعو الى ذلك والظاهر تحققها عند العقد واذا انصرف
الاول الى ما يلي العقد ~~[illegible]~~ والثاني معطوف عليه ينصرف الى ما يلي
الاول ضرورة ولو استاجر عبدا شهرين فابق او مرض فادعى وجود الاباق او المرض اول المدة فادعى
المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال اي يجعل الحال حكما فيكون القول قول من يشهد له
الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في
ما مضى فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة فان كان العبد حاضرا وقت الدعوى صحيحا
صدق المولى ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر الا اي وان لم يكن العبد حاضرا
وقت الدعوى ولم يكن صحيحا وقت الدعوى ايضا فالمستاجر اي يصدق المستاجر ويحكم بانه كذلك
من اول المدة وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه يعني اذا اختلفا في انقطاع ماء
الرحى وجريانه بان قال المالك كان جاريا في المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا يحكم الحال ايضا
فان كان جاريا وقت الدعوى صدق المالك وان لم يكن جاريا صدق المستاجر ولو قال رب
الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب الثوب
مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فهو اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول
له فكذا اذا انكر صفته اذ الوصف تابع للاصل فكان القول قوله لكنه يحلف وكذا الاختلاف
في القميص والقباء يعني لو قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط لا بل امرتني قميصا
فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول او له
اخذه او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به من
الصبغ في مسئلة الاولى والقطع والخياطة في مسئلة الثانية لكن خالفه في الصفة فيخير بينهما
شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي
ليلى القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا ليضمنه
ابن ابي ليلى ينفي الضمان وهو ينكره فكان القول له وان قال رب الثوب عملته لي بلا اجر وقال
الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند ابي حنيفة لان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع

بدعيه فكان القول للمنكر وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا اي معاملا لرب الثوب بان كان
يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه لان ما تقدم من هما من المعاملة ومقاطعة يدل على انه يعمل باجر
فقام ذلك مقام الاشتراط وان لم يكن حريفا له كان القول لرب الثوب وعند محمد القول للصانع
ان كان معروفا بعمله بالاجر يعني ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر كان القول قوله
دلالة فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بالظاهر بعضا وقال الحاصل
الرجل وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة لكن استحقاق
اذ الظاهر يصلح حجة للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع دعوى الغير اذا سمع يحنث يمينه ان الحكم
به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد انتهى باب فسخ الاجارة تأمن هذا الباب على قبله
ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة تفسخ الاجارة بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء
الارض او الرحى فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ لان المعقود عليه المنافع وهي في حكم
المقبوضة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض ومن العيد المستاجر لتعذر العمل ففي قوله تفسخ
اشارة الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وهو ما اختاره صاحبنا فانه قال ان العقد لا ينفسخ
لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وروى هشام عن محمد انه
لو استاجر بيتا فانهدم فبناه صاحبه لو اراد المستاجر ان يسكنها في بقية المدة ليس للمؤجر ان يمنعه من ذلك
وكذا لو استاجر وان يمتنع منه وهذا صريح بانها لا تنفسخ ولكنها تفسخ او اخل به عطف على قوله بعيب
يعني انها تفسخ بعيب لم يفوت النفع بالكلية بل اخل بالنفع كمن كوان ينتفع به ولكن مع الخلل كمرض العبد والدبر
الدابة وهو بفتح الدال المهملة وفتح الباء الموحدة جراحة تحدث في ظهر الدابة في الرحل فان الاجارة
تفسخ بمثل هذا العيب ايضا فلو انتفع به اي بالمستاجر معيبا او زال العيب بان زال عيبه سقط
خياره لرضاه بالعيب او زواله عنه وعيبه وتفسخ بالعذر عندنا وقال الشافعي
لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبهت البيع ولنا ان
المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها لانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منها بمنزلة
الابتداء فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد
عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد عليه وهذا ان هو المعنى للعجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل
ضرر يستحق به اي بعقد الاجارة كقلع سن سكن وجعها بعد ما استؤجر له اي لقلع السن وطبخ لوليمة
ماتت عرسها اي عرس الوليمة بضم العين بعد الاستيجار للطبخ لها اي لوليمتها او طبخ لوليمة
اختلعت عرسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد لو بقي في قلع السن لزم قلع سن صحيح وهو
ضرر لم يستحق بالعقد وكذا لو بقي العقد في الطبخ لزم اتلاف مال المستاجر في غير الوليمة وهو ضرر
لم يستحق بالعقد وكذا لو استاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اي مال المستاجر وافلس او آجر شيئا
فلزمه اي المؤجر دين لم يجد قضاء اي قضاء دينه الا من ثمن ما آجر ولو كان الدين باقرار
وانما ذكر لبيان انه لا فرق فيه بين ان يكون الدين ثابتا بعيان او باقامة البينة للبيان
او باقرار المؤجر افادة للتعميم المضاد للظن والحسبان اذ بالكل يلحقه ضرر على تقدير ان بقي
العقد لانه يحبس به فيتضرر او استاجر عبدا للخدمة في مصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في مصر او
غير فان السفر والخدمة مطلقا يتقيد بالحضر في عرف الناس فسافر المستاجر فانه يثبت حق الفسخ فان
ذلك العبد لا يسافر بما نص على الاجارة فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر ان يخرج
العبد من المصر الى السفر فان له الفسخ لوجود العذر ايضا وان رضي بما لكن يبقى العيد لزم المستاجر الفسخ
لانتفاء المنفع او كترك حرفة الى حرفة للمستاجر اي ظهر للمستاجر ندامة في الترك قبل يعد الى في هذا
الامر بدا له بالمد اي نشأ له فيه رأي غير الاول كذا في المغرب وحاصل المعنى لو استاجر دابة ليسافر عليها
فظهر له ان لا يسافر بعذر من الاعذار لكونه قصد الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر
وغير ذلك يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر لم يستحق بالعقد ولو بدا للمكاري فيه
يعني لو استاجر دابة ليسافر عليها فظهر لصاحب الدابة ندامة من السفر فليس بعذر لان المكاري يلزمه السفر
نفسه ويرسل معها من يقوم مقامه كما ذكرنا من قبل في مرض او حصول غريم وغير ذلك والمكاري لا
يلزمه ذلك الضرر لان مقصوده الاجر مع انه يمكنه ان يقعد ويبعثها على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المكاري
فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بسبب
مرضه فلحق ما دام مرضه دون رواية الاصل لما ذكر انه يمكن ان يبعث على يد تلميذه الواحد ولو استاجر
خياط يعمل بنفسه خياطا لتعليم الغير عبدا يخيط له اي للخياط فانه للخياط يخيط بالاجر فاستاجر
عبدا يخيط له فترك الخياط الخياطة واشتغل الى عمل آخر فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام في ناحية
من دكانه ويعمل هو في الصرف في ناحية اخرى منه وبخلاف بيع ما آجره يعني لو آجر عبدا ثم باعه من غيره لم
يمكن قضاء الا من ثمنه فان بيعه لا يكون عذرا لانه لا ضرر عليه في انعقاد العقد وانما يفوت الاسترباح
وانه امر زائد كذا قاله صاحب النهاية وهو آجر عبدا ثم باعه فليس بعيب بعذر في فسخ الاجارة لانه لا ضرر عليه
في ابقاء العقد الا قدر ما التزم عند العقد وهو الحجر على نفسه في التصرف في المستاجر الى انتهاء مدة
الاجارة فان باعه مع هذا هل يجوز اختلف الفاظ الروايات فيه فقال شمس الائمة السرخسي في شرح
الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع
وعليه مال الصدر الشهيد حتى قالوا لو استقضى القاضي بيع المستاجر قبل مضي ايام الفسخ يكتب في
جوابه في حق المستاجر ولو جاء ايام الفسخ ينفذ بيع الآجر وينفسخ الاجارة في الصحيح من الجواب للمستاجر

٧ فهو عذر يفسخ الاجارة لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله بحل في خياط

[illegible]

بدعينه فكان القول للمنكر وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا اي معاملا لرب الثوب بان كان
يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه لان ما تقدم منهما من المعاملة والمقاطعة يدل على انه يعمل باجر
فقام ذلك مقام الاشتراط وان لم يكن حريفا له كان القول لرب الثوب وعند محمد القول للصانع
ان كان معروفا بعمله بالاجر يعني ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر كان القول قوله
والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بالظاهر [illegible]
الرجل وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
اذ الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق الا ترى ان ذا اليد يدفع به دعوى الملك ثم اذا بيع بجنب داره لا يستحق
به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد انتهى

باب فسخ الاجارة تأخير هذا الباب عما قبله
ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة. تفسخ الاجارة بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء
الارض او الرحى فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ لان المعقود عليه قوفا ن وهو المنافع
المحصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر [illegible]
اشارة الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وهو ما صححنا منه فان العقد لا ينفسخ
لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في العبد المبيع وروي هشام عن محمد انه
لو استأجر بيتا فانهدم فبناه صاحبه ليس للمستأجر ان يمتنع وفيه ان للمستأجر ان يمتنع من ذلك
وكذا البيت المستأجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانها لا تنفسخ ولكنها تفسخ او اخل به عطف على قوله بعيب
يعني انها تفسخ بعيب يفوت النفع بالكلية بل اخل بالنفع كمرض العبد والحمل كمرض العبد المستأجر
للخدمة وهو بفتح الدال المهملة وبفتح الباء المعجمة جراحة تحدث في ظهر الدابة من الرحل فان الاجارة
تفسخ بمثل هذا العيب ايضا فلو انتفع به اي بالمستأجر معيبا او زال العيب فان زال قبل وجود عيبه سقط
خياره لزوال العيب بالرضا بالعيب او ازالته قبل وجود عيبه وتفسخ بالعيب عندنا وقال الشافعي
لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبهت البيع ولنا ان
المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها لانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منها عند
الابتداء فصار العيب في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد
عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر وعدم هذا التحمل فهو اي العذر العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل
ضرر زائد يستحق به اي بعقد الاجارة كقلع سن سكن وجعه بعد ما استأجر له اي لقلع السن وطبخ لوليمة
ماتت عرسها اي عروس الوليمة بفتح العين بعد الاستيجار للطبخ لها اي لوليمتها او طبخ لوليمة
اختلعت عرسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد لو بقي في قلع السن لزمه قلع سن صحيح وهو
ضرر لم يستحق بالعقد وكذلك لو بقي العقد في الطبخ لزمه اتلاف مال المستأجر في غير الوليمة وهو ضرر

لم يستحق بالعقد وكذا لو استأجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اي مال المستأجر وافلس او آجر شيئا
فلزمه اي المؤجر دين لم يجد قضاؤه اي قضاء دينه الا من ثمن ما آجره ولو كان الدين باقرار
وانما ذكر لبيان انه لا فرق فيه بين ان يكون الدين ثابتا بعيان او باقامة البينة عند القاضي
او باقرار القاضي عن افادة العقد مضادا للطعن والحبس اذ بالكفالة يحبس عنه على تقدير ان يبقى
العقد لانه يحبس فيتضرر او استأجر عبدا للخدمة في مصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر
عن كان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان سافر بها يمنع ثبت حق الفسخ فان
ذلك كله عذر لان في المضي على الاجارة فللمستأجر الفسخ لوجود العذر فان اراد المستأجر ان يخرج
العبد من المصر الى السفر فله الفسخ لوجود العذر ايضا وان وفى بما كلف شغل العبد فليس للمستأجر الفسخ
لانتفاء المانع او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه اي ظهر للمستأجر ندامة من السفر ثم بدا له في هذا
الابتداء بعذر اي نشأ له فيه رأى غير الاول كذا في الصحاح وحاصل المعنى لو استأجر دابة ليسافر عليها
ثم ظهر له ان لا يسافر بعينه الاعذار لكونه قصد حج فذهب وقته او طلب غريم لم يحضر او التجارة فافتقر
وغير ذلك يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر لم يستحق بالعقد ولو بدا للمكاري وصحته
بين لو استأجر دابة ليسافر عليها فظهر لصاحب الدابة ندامة من السفر فليس بعذر لان المكاري يلزمه بالسفر
مشقة وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله كما ذكرنا من فوت وقت الحج وحضور غريمه وغير ذلك والمكاري لا
يلزمه ذلك الضرر لان مقصوده الاجر مع انه يمكنه ان يقعد هو ويبعثها على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المكاري
فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بسبب
المرض بخلاف ما اذا لم يمرض دون رواية الاصل لما ذكرنا انه يمكن ان يبعث غلامه بيد تلميذه او اجيره ولو استأجر
خياط يعمل صنعة خياط لنفسه لا لغيره عبدا يخيط له اي للخياط فافلس الخياط يخيط بالاجر فاستأجر
عبدا يخيط له فترك الخياط الخياطة واشتغل بالعمل الاخر فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام في ناحية
من دكانه ويعمل هو في الصرف في ناحية اخرى ثم باع بيع ما آجره يعني لو آجر عبدا ثم باعه من غير دين
لم يمكن قضاؤه الا من ثمنه فان بيعه لا يكون عذرا لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد وانما يفوت الاسترباح
في ثم امر زائد ذكرها صاحب النهاية وفيه آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر في فسخ الاجارة لانه لا ضرر عليه
في ابقاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه في التصرف في المستأجر الى انتهاء مدة
فان باعه مع هذا هل يجوز اختلفت الفاظ الروايات فيه قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع
الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع
وعليه مال الصدر الشهيد حتى قالوا لو استقضى القاضي عن بيع المستأجر قبل مضي ايام الفسخ يكتب في
جوابه في حق المستأجر لا ولو جاء ايام الفسخ ينفذ بيع الآجر وينفسخ الاجارة في الصحيح من الجواب المستأجر

٧ فهو عذر يفسخ به الاجارة لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو كتابه ماله بجلوسه خياطا

[illegible]

حق الفسخ لاستيفاء الاجرة وهذا اذا لم يكن له عذر غير الدين وان كان عليه دين وقد حبس في دينه فباع فهو عذر
لان عليه في ابقاء العقد ضررا لم يلتزم به باصل العقد وهو الحبس في محل الحكم وفيه سقوط حق المستاجر فيكون
عذرا له في الفسخ لدفع الضرر عن نفسه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذ المستقبل بالاذى فاصل
ما كان دونه نعتبر فان قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي اذا علم ان حق المستاجر يتعلق عليه بل يؤخر الى ان
تنقضي الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه في انه لا وفاء له الا من المستاجر فيحبسه لهذا كذا في النهاية
لو استاجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه اي عمل الخياطة ليعمل آخر فهو عذر يفسخ به الاجارة لان الواحد لا
يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما اذا استاجر الخياط عبدا ليخيط فترك الخياطة ليعمل الصرف لان العامل
ثم شخصا فامكن ان يقعد العبد في ناحية ويعمل هو في الصرف في ناحية وكذا لو استاجر عقارا ثم اراد
السفر فهو عذر لانه لو مضى على العقد مع خروجه الى السفر يلزمه الاجر من غير الانتفاع وذلك ضرر بخلاف ما
اذا اراد المؤجر السفر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة مع غيبة المؤجر وتنفسخ الاجارة
بلا حاجة الى الفسخ بموت احد المتعاقدين عقدها لنفسه يقول الفقير هكذا في النسخ التي عندنا بغير
ان على ان الجملة صفة احد المتعاقدين بناء على ان يعرف بلام العهد الذهني وما اصحح في حكم النكرة
حاله ولعله ... على التقديم يستثني وجعلها حالا لا يتعذر بتقدير ابعد ولو كان عقدها بان
كان نائبا الكتب لكان احكم تعبيرا وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده
كالاعيان القائمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنافع فاذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات عنه فتبطل
الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا
ولا راضيا به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى على ان وارثه يخلفه والمنفعة المجردة لا ترث
ولهذا الوصية الموصى بالخدمة لا تنتقل الى ورثته وكذا لو مات المستعير تبطل العارية فكذا الاجارة
اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا تاثير له في حق الارث
كالاعيان المملوكة بعوض او بغير عوض ~~...~~ اذ الوراثة خلافة ولا تتصور
الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني
تقام فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن
مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فيتحقق البطلان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه
فان عقدها اي الاجارة لغيره فلا ينفسخ بموت احد العاقدين كالوكيل والوصي ومتولي
الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت وتنفسخ بموت احد المستاجرين
او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا

الشرط

الشرط اي بوجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح فان بقاء الشاهدين ليس بشرط في بقاء
النكاح وان كان وجودهما شرطا لحدوثه مسائل منثورة منها مسائل شتى فيها مقدم ولو
احرق حصائدا ارض مستاجرة او مستعارة الحصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا
ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض فاحرق شيئا في ارض غيره لا يضمن لان هذا تسبب لا مباشرة فلا يكون
متعديا فصار كما لو حفر بئرا في ملكه فتلف به شيء ما اذا احرقها في ملكه فاصاب انسانا او حيوانا
لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والتسبب ليس بعلة فلابد من التعدي
ليلحق بالعلة واراد بالحصائد مثله مباح فلو نصب الملقى اليه من جمع الناطق اخرج الحداد الحديد
من الكير وذكر في حانوته ووضعها على العلاة فضربها بمطرقة فخرج شررها الى الطريق العامة فاحرق
شيئا ضمن ولو لم يضرب لكن اخرج الريح شررها فاحرق شيئا لم يضمن ولو وضع جمرا في الطريق فاحرق
شيئا يضمن ولو رفعته الريح فاحرقت لا يضمن كذا ذكر الامام قاضيخان ان كانت الريح هادئة
بالدال المهملة والهمزة من هدوء اي ساكن وفي بعض نسخ الهداية هادية من هداه بالهمزة اي سكن كذا في
النهاية وان كانت الريح مضطربة ضمن قال صاحب النهاية وهذا القول الذي ذكر من تفصيل الهادية
والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي ولو اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل
بالنصف صح وهذه مسئلة اذا كان للعقار او للصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور بين الناس
له وجاهة عندهم ولكنه غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل العمل من الناس ويعمل ذلك
الرجل الحاذق على ان ما يحصل من الاجر بينهما نصفين صح وهذا في القياس فاسد لان راس مال صاحب
الدكان المنفعة وهما نوع لا تصح راس مال الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل
اجير بالنصف وهو مجهول لان الاجر اذا كان نصف ما يخرج من عمله كان مجهولا لا محالة وان
كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر مواضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل فيه وذلك مجهول ايضا كذا في العناية
والنهاية يقول الفقير في الدليل الاول تامل تدبر ثم قالا والطحاوي رحمه الله اخذ في هذه المسئلة بالقياس
وقال البغوي عندي اولى من الكتب ومع الكتب ان هذه ليست باجارة ولكنها شركة الصنائع وهي
شركة التقبل لان شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما واحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحذاقته واذا وجدنا له سبيلا الى الجواز وهو متعارف ونفي القول بتصحيحه تعامل الناس به قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قيل شركة التقبل ايضا تقتضي ان
يقبلا الاعمال وههنا ليس كذلك بل هما اشتركا في الحاصل من الاجر واجيب بان الشركة في الحاصل تقتضي
اثبات الشركة في التقبل فيثبت فيه اقتضاء اذ لا بد في كل منهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر
بالعمل ذكرا وتخصيص شيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل اقتضاء

فيهما انه كان المستقبل فيهما ولو عرضنا شركة المستقبل ثم تقبل احدهما وعمل الاخر جاز فكذا هذا كذا في العناية وكذا لو استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب فهو معلوم والمحمل تابع له وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه ابعد من الجهالة واقرب الى تحقق الرضا منه وان استاجر اي الجمال لحمل زادٍ فاكل المستاجر منه اي من الزاد في الطريق فله اي للمستاجر رد عوضه وقال بعض اصحاب الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على المتعارف فكان الشرط ناكل ما يكون له الرد اذا نفد ما عنده لان العرف بينهم جرى برده عند نفاده ولنا انه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه وما ذكره العلماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض ولا محمل من لا يرد على انهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرده بعضهم وهم المحتاجون اليه ولو قال الغاصب دار فرغها والا فاجرها كل شهر بكذا فلم يفرغ الغاصب الدار فعليه اي على الغاصب المسمى كل شهر لانه اذا اعتبر اللاحق والغاصب منهما ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب ملكه اي كون الدار ملكه اي ملك المالك وادعى انها له ولم يجحد لكن قال لا اريدها بالاجر فلا عليه المسمى وان برهن المدعي على ملكه بعد جحد اي جحد الغاصب اما في صورة جحد وقامت البينة على انه ملكه فلانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي واما في صورة عدم جحد فلانه لما قال لا اريدها بالاجر وصرح بعدم رضائه بالاجر لا يكون ملتزما بالاجر ولم يوجد ما يفيد رضاه بها ظاهرا ونعم اجرها استاجره باكثر من الاجر الاول يتصدق بالفضل يعني من استاجر بيتا سنة بعشرة فاجره المستاجر بعد يوم ثم اجر لا خرسنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يضمن وعند الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة مملوكة حكما فصار ربح ما قبض ~~بهذا~~ اذا الاجرة الثانية من جنس الاولى اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره ابن مالك نقلا عن الطحاوي وتصح الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فيكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وعدمها على ما بيناه في اول الكتاب وكذا يصح فسخها مضافا الى الزمان المستقبل لان فسخها معتبر بها فيجوز اضافته الا ترى ان البيع لما لم يجز اضافته لم يجز فسخها ايضا وكذا المزارعة والمعاملة وهي المساقاة لان من يجيزهما انما يجيزهما على انهما اجارة فيجوز اضافتهما وكذا المضاربة والوكالة لانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال الموكل

الا ان الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا في شرح تاج الشريعة وقال مولانا محمد الرومي في تعليق له عليه ولا يخفى ان هذا الدليل يجري في سائر العقود ايضا في البيع والاجارة وانه تصرف المشتري قبل عقد البيع كان موقوفا وبالبيع حصل الاسقاط انتهى ثم لا يخفى عليك ان هذا الكلام يمكن في البيع وامثاله ما يمنع صحة اضافته الى المستقبل كما لا يخفى على من تامل دلائل عدم جواز اضافة البيع وامثاله الى المستقبل فتدبر وكذا الكفالة لانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه وكذا الوكالة فانها يجوز تعليقها بمطلق الشرط وكذا الايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية لان الايصاء وهو اثبات الشخص من يتصرف بعد موته والوصية وهي تمليك بعد موته لا يكونان الا مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور وكذا القضاء والامارة لانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما وتعليقهما بالشرط الا ترى انه عليه السلام امر زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وان قتل عبد الله فليرتض المسلمون برجل منهم رواه البخاري وكذا الطلاق والعتاق فانهما من باب الاسقاطات وهو ظاهر وكذا الوقف فان اضافته الى ما بعد موت جائز لا البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لانه يكون معنى القمار

كتاب المكاتب قال صاحب النهاية اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق وقال صاحب العناية يعني ان قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في كتاب الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مالها الولاء والولاء حكم من احكام العتق وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليس كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره وهو انسب بالاجارة لان نسبة الذات الى الاجارة اي من التوضيح انتهى نقول الفقير وقد اورده عقيب العتاق الحاكم الشهيد وقال لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد ولا يخفى انه لا يخرج عن المناسبة الظاهرة القوية وكل حزب بما لديهم فرحون ثم قال صاحب العناية وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط وجريانها في غير الموقوف وعقبه فلما تقدم البيوع وما يشبهها قدم ايضا ما يشبهها انتهى ثم الكتابة في اللغة اسم مصدر بمعنى الجمع والضم لجمع الحروف وضم بعضها الى البعض ومنه الكتيبة لطائفة من الجيش وفي الشريعة الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل اي بعد اداء المال فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وكونه حرا رقبة بعد اداء المال وانما سمي ذكر بالكتابة لان العقد الذي جرى بين المولى

عبد لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وسائر العقود وان كان كذلك الا ان وجه التسمية لا طرد فيه ولكن لا ينكر ان
فانه غير منقوض بالبيع مع انه اكمل في هذا المعنى كذا ذكره في الحواشي والاظهر للمولى الشهير بصفك نقلا عن
يريد ان القارورة انما سميت بها لقرار الشراب فيها لا يقال ان الجرة اكمل في القارورية وقرار
الشيء فيها لانا نقول لا يلزم في وجه التسمية الطرد يعني لا يلزم من تسمية القارورة بما ذكر لوجود معنى القرار
فيها ان يكون كل ما وجد فيه القرار يسمى بالقارورة غير ولكن بالركن وشرطه ركنها الايجاب والقبول كان يقول
المولى لعبده كاتبتك على الف ويقول العبد قبلت لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون
البدل معلوما مالا كان او عملا وقيام الرق في المحل فمن كاتب مملوكه ولو كان صغيرا يعقل البيع والشرى فانه اذا
عقل كان من اهل القبول وبهذا التوقيت نافع وفيه يجوز حالا كالف او مؤجلا سنة او سنتين مثلا او منجما اي موزعا
حصصا تؤدى دفعة كان يقول كاتبتك على ان تؤدى دفعة كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا النجم
في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب للاداء فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة للاداء حصصها
المستعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة اي اداها ونجم حصصها
واداها دفعة كذا في الاصلاح والايضاح نقلا عن حاشية الكشاف قال صاحب المغرب النجم الطالع ثم سمي به
الوقت ومنه قول الشافعي رح اقل التاجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ومنه قوله
انه قطع في مكاتب له اول نجم حل عليه اي اول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم
الدية اداها نجوما ومنه قوله التنجيم ليس بشرط ودين منجم جعل نجوما انتهى ما في المغرب والفرق بين النجوم
والمؤقت ظاهر وهو انه يكتفى في المؤقت باداء المال في مدة معلومة كسنة او لا حتى لو كاتبه على الف الى القطاف
او الى الحصاد او نحو صح كما وقع به صاحب العناية وفي شرح قول صاحب الهداية واذا كاتب على قيمته غير
موصوف آه واما المنجم فاعتبر فيه معلومية الحصة وما يؤدى فيها فقبل العبد ذلك صح عقد الكتابة قال
صاحب العناية اما جواز هذا العقد فمن قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ودلالته على شرعية
العقد لا تخفى على عارف بلغة العرب سواء كان الامر للوجوب او غيره وتعرض صاحب الهداية لكيفيته
وهذا ليس امر ايجاب باجماع الفقهاء وانما ذكر الخير في قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا لان الكتابة في
علم المولى فيه خيرا ويحتمل ان يكاتبه لان الامر للوجوب قلنا انما هو امر ندب هو الصحيح احترازا عما قال
بعض مشايخنا ان الامر للاباحة كما في قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا ندبا على
وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وفيه نفي الحمل على الاباحة لان
الشرط بيانا لكونه للندب وتوجيه ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق
وكلام الشيخ مبني على ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وذكر ان المراد بالخير
بالخير المذكور عدم الضرر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل

مفعول له لغايته

مفعول له لغايته

ان لا يكا

ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله على الندب واما اشتراط الخير من العبد فلان مال الكتابة فلا تدبر الالتزام
ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها
الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم فعند علي يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني
نفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وعند ابن مسعود رضي الله عنه يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن
ثابت هو عبد ما بقي عليه درهم وبه اخذ علماؤنا والدليل عليه ما ذكر في المتن وكذا لو قال جعلت عليك الفا
تؤديه نجوما اولها اي اول النجوم كذا واخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن فقيل يعني يكون
مكاتبا مثل ما يكون مكاتبا بالاول وهو كاتبتك على كذا وهو الصحيح وقيل انه لا يكون مكاتبا بهذا القول
لان النجوم فصول الاداء وله ان يعرض على عتق ما شاء من المال منجما في مدة وقوله بعد ذلك اذا اديته
فانت حر تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الصحيح ان العبرة للمعاني دون الالفاظ
حتى كانت الحوالة بشرط ان يكون الاصيل بريا كفالة والمضاربة قرضا وبشرط ان يكون الربح لرب المال بضاعة وقد اتى
بمعنى الكتابة هنا مفسرا فينعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لانه فسر اقوى وقوله اذا اديته فانت
حر لابد منه لان ما قبله محتمل احتمال الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جهة الكتابة وقوله وان عجزت فقن
اي وان لم تؤده فانت رقيق فضلة من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قال اذا اديت
الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق لا كتابة وفي رواية ابي حفص اعتبارا بالتعليق دفعة ولهذا
والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه
فلم يوجد ما يختص به الكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح وقيل مكاتبة وهو رواية ابي سليمان لان
التنجيم يدل على الوجوب لا يجب على العبد شيء الا بالكتابة فيعلم به ان مقصود المولى الكتابة ولكن
التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب ذكره في الكفاية واذا صح الكتابة خرج
العبد من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من
الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان
يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيبطل الخروج دون ملكه اي لا
يخرج من ملك المولى لما روينا ولانها عقد معاوضة فيقتضي مساواة بين العاقدين واصل البدل
يجب للمولى في ذمته فيقع الملك لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع منافي
اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد مالكية مالكيته ضعيفة
ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم مالكية العبد ايضا فتمام مالكيته لا يكون الا بالعتق لتحقق
مالكية فيتحقق المساواة في الملك ابتداء وانتهاء ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط

عنه بدل الكتابة لانه لم يلزمه مجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق وتحصل بدونه فان اتلف المولى
اي مال مكاتبه ضمنه المولى لانه بعقد الكتابة خرج من يد المولى فصار كالاجنبي وصار احق باكسابه
كذا ان وطئ المولى جارية مكاتبه يلزمه العقر او جنى المولى عليها اي على مكاتبته او جنى على ولدها
يلزمه ارش الجناية لانها بعقد الكتابة خرجت من يده وصارت كالاجنبي فصارت احق بنفسها
وولدها وان كاتبه على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لانها مجهولة القدر اذ هي تختلف
باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما
فتفسد لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وهي
مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة والتنصيص عليها
تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا لا يقال لو كاتبه على عبد يكون يجب عليه عبد وسط
او قيمته حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذكرها لانا
نقول القيمة في مسئلتنا لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا
كاتبه على عبد يجب قيمته ضمنا لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا الا ترى
ان الاضحية لا تجوز بالحمل وتجوز تبعا للام وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا للام وان اداها
اي القيمة عتق العبد لانها البدل وامكن اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة ولم يذكر ان القيمة
بماذا تعرف قيل تعرف باحد الامرين اما بان يتصادقا على ان ما اداه قيمته فيثبت كونه مؤديا قيمته
بتصادقهما لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار كالغاصب والبيع الفاسد واما بتقويم المقومين
فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمته له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين
لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفيد البطلان
ولا يعتق باداء القيمة اجيب بان الجهالة في الغرر لا في البطلان كما في البيع فان الجهالة تفسد
ولا تبطل فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب
كما عتق باداء القيمة اجيب بانه عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا ومطلق منه ليس بموجود فلا
يكون مرادا فيتعين ان يكون معينا مرادا ولا اطلاع على ذلك متعين لاختلاف اجناسه فلا يعتق برده
الا باداء كل القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك المراد منه بتقويم المقومين فان قلت فان ادى
القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان الكل عند علمائنا الثلاثة انه
متى كان مجهول الجنس او الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلا
على عتق ولا على القيمة كذا في العناية وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه على عين لغيره بان قال كاتبتك
هذا العبد وهو مملوك لغيره يتعين صفة عين بالتعين احترازا عما اذا كاتبه على دراهم الغير فانه

فان

فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها في العقود التي هي معاوضة ولانه فسخها وانما تجب مثلها في الذمة
كذا صاحب العناية اذا كاتبه على شيء هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين كالعروض والعبد او لا
كالنقود فان تعين فاما ان يجيز الغير او لا فان لم يجز فاما ان ملكه المكاتب بسبب الكتابة فاداه
الى المولى او لا فذكر في رواية او وجه وان لم يتعين بالتعيين كما لو كاتبه على هذا الالف من الدراهم وهي لغيره
جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فتتعلق بمثلها في ذمته فان تعين ولم يجز ولم يملكه لم تجز الكتابة
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن الحج انها تجوز حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز يرد في الرق لان
المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم
يجز المالك يجب على الزوج قيمة العبد لا مهر المثل ولو فسخ لرجعت به وجه الظاهر ان العين في
المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط لصحته اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع
وان اجاز صاحب العين ذكر عن محمد انها تجوز لان البيع عند الاجازة بان اشترى شيئا بمال الغير
فاجاز صاحب المال جاز فالكتابة اولى لان مبناها على المسامحة وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد
بخلاف البيع فصار رضا منه بكونه عوضا عن العبد فيصير العين من اكسابه وعن الحج انه لم يكن اعتبار
حال عدم الاجازة وعن ابي يوسف تجوز اجاز الغير ذلك او لم يجز غير انه اذا اجاز وجب تسليم عينه
واذا لم يجز وجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية لكونه متقوما واما ان لم يجز لكن ملك المكاتب
العين بسبب فاداه فعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعتق فعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد وهو ظاهر
الرواية الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي فانت حر فح يعتق بحكم التعليق وعن ابي
يوسف انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون متقوما لا يعتق باداء الشروط
انتهى وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كالرواية الاولى كذا في الكافي او على مائة دينار
يرد المستير عليه اي على العبد عبدا بغير عينه يعني اذا كاتبه على مائة على ان يرد عليه سيده عبدا
بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد لهما وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب
وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اي حصته والباقي هو ما به بعد حصته بدل الكتابة لان
العبد مطلق يصير بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق فكل ما يصح بدلا يصلح مستثنى
من البدل وهو الاصل في ابدال العقود بمنزلة الكل اي كل ما يصلح ان يكون بدلا في عقد يصح
استثناؤه منه وقالا لا بالموجب يعني ان هذا الكل مسلم ولكن فيما صح الاستثناء فاستثناء العبد
عينه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس
والنوع والوصف وانما قيد العبد بكونه غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا وان
كاتب مسلم عبده بخمر او خنزير فسد لانه ليس بمال في حق مسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا

فى بعض النسخ البيع منه

لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى التسمية لصحته يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا
يفسد بتسمية الخمر او الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى التسمية حتى يجوز النكاح بلا تسمية مهر ومع نفيه ايضا وكذا
اذا سمى ما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه فان اداه اي ان ادى المكاتب الخمر او الخنزير عتق العبد
سواء قال له ان اديتها الي فانت حر او لم يقل في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلثة لان العقد ينعقد وان
كان فاسدا فيعتق بالاداء ولزمه اي العبد قيمة نفسه لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده وقال زفر لا يعتق الا باداء
قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداءه ولا يعتق باداء ما ليس ببدل هكذا
ذكره الكافي وغيره الا المبسوط ... وكذا ذكر في الهداية عن ابي يوسف وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وقال صاحب العناية وهذه النسخة مخالفة لما في عامة الكتب
فالفرق بين الخمر والخنزير وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة
في حق المسلم فانعقد بهما العقد ... فيعتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم
فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما ولهذا قال الكتابة على ميتة او دم باطلة فلا يعتق باداء
المسمى لعدم انعقاد الكتابة لبطلانها ولو علق العتق باداءها بان قال ان اديت الي ميتة او دما
فانت حر عتق بالاداء لوجود الشرط ولا شيء على العبد لعدم المالية اصلا كذا في الايضاح وحيث القيمة اي قيمة
العبد في الكتابة الفاسدة هذه مسألة مطلقة مبتداة غير مخصوصة بالمسائل التي قبلها وان كان ...
تتلوها ... وضع المسألة في المبسوط فيما اذا كاتبه على الوصيف ان يخدمه ابدا فالكتابة
فاسدة فيجب القيمة ولا ينقص عن المسمى وتزاد عليه اي على المسمى يعني ان كانت قيمته ناقصة عن المسمى
مثلا لا ينقص عن المسمى وان كانت زائدة عليه زيدت عليه لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت
كما في البيع الفاسد ... المولى لم يرض ان يعتقه باقل مما سماه فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى
والعبد رضي بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وصح الكتابة على
حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد والفرس لا وصفه كالجيد والردي ولا نوعه كالتركي والحبشي ولم يذكر
النص ولا بد منه كما في سائر الكتب لعله ... لكنه بعيد ولزم الوسط او قيمته لان كل
واحد منهما اصل ... اما الوسط فظاهر واما قيمته فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ...
القيمة ... في الاداء على ما عرف في الاصول فيجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول
المتوسط وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول كما لو سمى ثوبا او دابة
... كالبيع والجامع كونهما معاوضة لا تصح الا بتسمية البدل والبيع مع البدل المجهول لا يجوز
فكذا الكتابة ولنا ان الكتابة مبناها على المسامحة وما ... الجهالة اليسيرة ...

كالنكاح

كما ... الحصاد او الدياس والعطاء صحت على ما تقدم وقد ثبت ان ابن عمر رضي الله عنهما اجاز الكتابة
على الوصفاء وهي جمع وصيف وهو العبد الخدمة وقيل ... على البيع فاسد لان ... الكتابة على البيع لان
يكون ... ابتداء انتهاء ومنه صح انتهاء ... والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة
بين مال ... في حق الجزء في الابتداء ... في الانتهاء معاوضة مال بمال
وهو الرقبة لكن على وجه يسقط الملك فيه لكون العبد لا يملك رقبة نفسه فاشبه النكاح في الانتهاء فوجب ان
يبنى كل منهما على المسامحة وهو المعتاد ... في الحاقها بالنكاح وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر
لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا فيصح تسميتها اذا كان المسمى معلوما ... اوصف قوله بخمر ...
... ليعلم المسمى ... ولو كان مقدرة كما وقع في ... والتنوير ...
الخمر لعل غايته اعتذار ... صاحب الكنز ... عليه رحمة الله ... ذكر ... عبد
الكافر عبده المسلم فان المقدوح ... فاسد او تجب القيمة على ما بيناه ... اذا كان ...
... عبده المسلم ... قيمتها اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها
... لم يملكها ... التسليم لكونها موصوفة في الذمة والعقد يرد على معين فيكون ...
عليه العقد ... من العبد ... عوضا عما في الذمة ... علم ...
تسليم الخمر وجب ... اي قيمة الخمر لقيامها مقام المسمى ويكون الكتابة باقية على حالها ... اذا
باع ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم احدهما قبل القبض ... البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح
بدلا في الجملة ... الكتابة تصح ان يكون القيمة بدلا في الجملة الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف ...
الكتابة ويجب القيمة ... على القيمة ولهذا اجبر المولى على قبول القيمة واذا جاز ان ينعقد
على القيمة فاولى ان يبقى العقد ... البيع لانه لا ينعقد على القيمة ... عليها وعتق باداء
عينها اي عين الخمر لان الكتابة عقد معاوضة ... احد العوضين ... الفرض ...
واذا ادى الخمر عتق ايضا لتحقق الكتابة بتعليق العتق باداء الخمر ... في العقد ...
كالكاتب المسلم عبده على خمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمته ... الكافي هكذا ذكر بعض المشايخ
كالقاضي ظهير الدين ... ونجم الدين ... في شرح الجامع الصغير ... الطحاوي
... لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر
بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء ... الكلام على قيمتها صحيحا على ...
... صحيحا على الخمر بعد الاسلام ... الخمر من ان يكون بدلا فيه ... وباداء غير البدل لا يعتق
... اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد ...
فاسدا ... باداء البدل المشروط ... من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويبقى طولبة قيمته ...

لبيع بمال باب تصرف المكاتب لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز
للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان التصرف يبتنى على العقد الصحيح له اي للمكاتب ان يبيع ويشتري
ويسافر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما
يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفق في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر وان شرط عليه اي عدم الخروج
لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص
بنفسه ومنافعه وان لا يتحكم عليه احد ويحصل ما يحصل باي وجه شاء وقد ذكرنا ان يتحرز كثيرا ما
ويتزود به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات والاماكن خصوصا السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة الربح
اسمع واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنع من ذلك فهو مخالف موجب العقد فيكون
فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة
تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء
ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذ لا يملك نفسه فيوفر عليهما حظهما
فلشبهه بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط
خدمة او بما يتبع خمرا وخنزيرا ولشبهها بالنكاح لا يبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراط
ان لا يخرج من الكوفة او لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة من جانب المولى اشبه بالاعتاق وهذا
الشرط يختص بجانب العبد فاعتبرناه اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط كما اذا اعتق
عبدا على انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار
يفعلون ذلك احيانا التماسا هذا ويستجلبا لقلوب الناس كي يكثر معاملوه فيكثر ربحه وتصرفاته تفضل
الى المقصود بما ادى ربحه ويحابي في صفقة ليربح في صفقة اخرى وله ان يزوج امته لانه من باب
الاكتساب لانه يملك مهرها ويسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه بخلاف
تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيها اكتساب لان المكاتب على ما وجبت نفسها لنفسها
تعيبها وربما يعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس بمقصود ايضا تزويج نفسها ولانها
التحصن والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه الاكتساب فيجوز لها كما في العبد المأذون
في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه
وله اي للمكاتب ان يكاتب عبده وقال زفر والشافعي ليس له ان يكاتب عبده لانه يؤول الى العتق
وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا المعتق لا يعتق مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب
ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب فيملكها كما يملك البيع وربما يكون الكتابة انفع
من البيع اذ البيع يزيل الملك عن نفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البدل اليه وهو لم يملكها على ان

ينفي

ينفي مثله وانما يملكها على ان الكتابة بيع من نفس العبد وقد بينا انه قد يكون انفع من البيع فاذا جاز البيع فلأن
ان يجوز الكتابة تحقيقه ان المستشهد به من المسائل لا تمثل لانها لو صارت مخارجة على ان العقد يقتضي مثله اذ لا طريق
لجوازها الا هو بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب الحرية مقصودة للحال وهو لا يقدر على ذلك ولان العقد
لا يقتضي ما هو مثله والاعتاق على مال فوق الكتابة فاولى ان لا يملكه فان ادى المكاتب الثاني بدل
الكتابة فهو عتيق المكاتب الاول فولاؤه اي ولاء مكاتب المكاتب له اي للمكاتب الاول لان الولاء
اعتق ويعتقه المكاتب الاول وهو اهل الولاء عتق عتق المكاتب الثاني لانه كان يملكه تاما فيه عتق فلذلك
ثبت الولاء له فلا يتحقق عتق المكاتب الاول فالسيد اي الولاء لسيد المكاتب الاول لان المكاتب
الاول لانه تعذر جعل المكاتب معتقا لعدم اهليته للاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه
كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملكه لعدم الاهلية فيخلفه فيه مولاه لانه اقرب
الناس اليه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن
المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس معتقا حقيقة بل تسببا
باعتبار اعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة
الى العلة والتعذر ههنا عدم عتق الاب فاذا اعتق زال الضرورة فيتحول الولاء الى قوم الاب
وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن مولاه لان فيه تعييب للرقبة لما فيه من شغل ذمته بالمهر
والنفقة ولم يطلق له الا عقود توصله الى التحصيل المقصود وهو كل عقد فيه اكتساب مال وفي
التزوج فهو باق على الحجر وحكمه فيه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال ويملك
التزوج باذن مولاه لان الحجر لاجله لان الحق له باق فيه فجاز باذنه فيما لا يملكه لا غير لحجره عن ملكه
ولا يهب ولا يتبرع ملكه في الرقبة ولا ان يهب لانها تبرع وهو غير مالك ولا يتبرع ولو بعوض
لان الهبة بعوض تبرع ابتداء وان لم يكن انتهاء ولا يتصدق لانه تبرع ايضا الا بيسير
يتعلق بها لان اليسير من ضرورات التجارة اذ لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهرون
وهي من ضرورات التجارة فيملكه لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يكفل ولا يقرض
لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين
ان يكون بنفس او بمال وبين ان يكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع ولا يعتق ولو على مال
لانه ليس باهل للاعتاق لان الاعتاق لا يتصور الا من مالك والمكاتب لا يملك رقبته فلا ينفذ
اعتاقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب
الاكتساب ولا يزوج عبده لانه تعييب ويبطل البيع لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والكسب بالنفقة
وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بيناه ولا يبيع من نفسه لان

٢ فرضه فان ادى المكاتب
المكاتب بدل الكتابة
صح

من صاحب عرب المجاهر عند
التجار الغني في التجار
اربعة
الذي بعث التجار
بالحماد
الا المجاهر

كالمكاتب

بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب لان الاب والوصي يملكان الاكتساب
فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة العبد ولا يملكان الاعتاق على مال ولا بيع العبد من نفسه
ولا يملك العبد المأذون شيئا من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف له اي للمأذون تزويج امته وعلى
هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان ومفاوضة لان فيه منفعة على ما بيناه ولهما انهم لا يملكون الا
التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال
وكذا الكتابة لانه مال يقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال الاصل ان من كان تصرفه عاما في
التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل
من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة
قال الزيلعي وجعلها صاحب الهداية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله صاحب الكافي كالمأذون
في التجارة ولكل وجه وجعله كالمأذون اشبه بالفقه انتهى قال صاحب العناية ذكر في بعض الشروح
ان المفاوض يجوز له ان يكاتب عند [illegible] شركة بالاتفاق واستدل [illegible] الكرخي وعن [illegible] ذكر
الحكم [illegible] ترك ذكر الخلاف [illegible] الاتفاق انتهى وان اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته
لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للاعتاق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقبته والاعتاق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فاذا تعذر الاعتاق صار مكاتبا مثله لتعذر تحقق الحرية فانه يملك رقبته ولا
تعتق عليه فيعتق عليه سواء كان اهلا للعتق بان كان بالغا عاقلا او لم يكن اهلا بان كان صغيرا
او مجنونا لان هذه الصلة [illegible] فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن ثم انه
لا يختص هذا الحكم بالاب والابن بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته [illegible] واولادهم
[illegible] فيها الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان فان الولد المولود في الكتابة يكون
حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل
الكتابة حالا والا رد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات المكاتب ولا يؤديان لا حالا
ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حين
وقوع العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما [illegible] العقد لا حقيقة
لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان [illegible] تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار
البعضية فانهما ليسا بعضا له [illegible] كذا في الزيلعي وانما قال دخل في كتابته
ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان اصلا ولصحت كتابته بعجز المكاتب الاصلي
كذلك بلا اداء [illegible] لان كتابة الاصل بطريق التبعية لا الاصالة كذا في العناية ولو

المشتري

اشترى ذا الرحم محرم غير الولاد كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة لا يدخل في الكتابة عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهب لهم ولا تقطع يد اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم وله
ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه
ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب
يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يخاطب الاخ بنفقة اصلا الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة
بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان [illegible] قرابة تشبه قرابة بني الاعمام [illegible] ببعض الاحكام كحل
الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه [illegible] الولاد في [illegible]
مناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين الاختين منهن في النكاح فالحقناها بالولاد في العتق وبقرابة
الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه لان العتق
اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه
كان له ان يبطله وان اشترى اي المكاتب ام ولده اي امرأته المنكوحة المملوكة للغير مع ولدها
منه دخل الولد في الكتابة لما مر انه من اهل ان يكاتب فيجعل الولد مكاتبا معه تحقيقا للصلة ولا تباع الام
لانه لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتتبعه امه في امتناع البيع لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها
ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم يفسخ النكاح لان حقيقة الملك في رقبتها لا تثبت
للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه وانما يثبت له ملك اليد [illegible] لا يبطل النكاح في زمان بطل ها
بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير ان لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية
لم تثبت من جهتها وان لم يكن الولد معها اي مع ام الولد جاز بيعها عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها
ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها ولابي حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها
الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر الكسب وبين ان يعجز فيتقرر [illegible] فلا يتعلق
بالكسب ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد
محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ الكتابة [illegible] ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل
الفسخ بطريق التبعية [illegible] ومال المكاتب موقوف
فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها منه وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع
ولا يثبت بدون الولد ابتداء [illegible] دخل في كتابته لانه بالدعوة ثبت نسبه
فيتبعه المكاتب وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لان كسب ولده كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة [illegible] عن
انفصاله ولو تزوج امة مولاه [illegible] فولدت ولدا دخل الولد في كتابة الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للام

اي المكاتب به

ولد ح

لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه الا انه لا تملك له عليها حتى
يبين لا الولد وقد انقطع من يدها بالعقد ولو ادعى ولدها فهو ابن احق به لانه جزؤها فصار
كنفسها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون المولى لما ذكرنا انها احق به ولو نكح مكاتب باذنه ذلك امرأة زعمت
انها حرة فولدت منه ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف لعلمها فليس له ان يأخذ بالقيمة
وعند محمد حر ويؤخذ منه اي من المكاتب قيمته اي قيمة الولد بعد عتقه لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا
الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد وحريتها انه ولد بينهما فيعتبر فتكون قيمته
وعندهما ان الولد يتبع الام في الرق للخبر لكن ترك هذا الاصل في حق الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا
ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هنا يجبر بقيمة ناجزة بعد ثبوت الحرية في الحال وههنا بقيمة متأخرة
الى ما بعد العتق فيتوقف على الاكمال ولم يلحق به كذا ذكره وهذا اشكال وهو ان دين العبد اذا
لزمه بسبب اذن المولى فيه يظهر في حق المولى ويطالب به في الحال وموضوع هذا مفروض فيما اذا كان باذنه
وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يطالب به الا بعد العتق
الولد في الحال انتهى وان وطئ مكاتب امة بملك يمين اذ اشترى مكاتب امة فوطئها بغير اذن سيده او باذنه لكنه
بغير اذن سيده ليشترط ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى كذا ذكره فاستحقت اي ظهرت مستحقة بعد الاولاد
اي فمكاتب عقرها في الحال من غير تأخير الى الاعتاق وكذا ان شراها مكاتب شراء فاسدا فوطئها
فردت بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال من غير تأخير الى الاعتاق ايضا وان تزوج مكاتب امة
ووطئها بنكاح بلا اذن السيد فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر
الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم
يسقط الحد والعقر لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة كالعبد
ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى والجواب
ما قاله صاحب النهاية ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان
الوطء زنا لكن بشبهة فلا يشتبه العقر فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن
من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى انتهى ويمكن ان كان عقده باب الوطء وان لم
يكن من التجارة لكن سببه الشراء منها وتنزل [illegible] عندهم
لما انه لم [illegible] ح
لا يكون [illegible] العبد
بعقد انه وطئ [illegible] امة بملك [illegible]
فوطئها ثم ردت بحكم [illegible]

والكتابة

والكتابة والاذن لا ينفكان في البيع والشراء بنوعيها فكانا ما ذكرنا بينهما فيظهر في حق المولى فيؤاخذ به في الحال
ولو وطئ بلا اذن امة بنكاح ثم استحقت يؤخذ بالعقر بعد العتق كما بيناه فصل ما تقدم من هذا الفصل
نوع آخر فلهذا فصله بفصل على حدة واذا ولدت مكاتبة من مولاها بان ادعاها فهي بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابة او عجزت من التعجيز نفسها فصارت هي اي المكاتبة ام ولد سواء صدقته اذا ادعى
او كذبته لان للمولى صفتين ملك الرقبة وحقيقة الملك في الحقيقة بغير تصديق وانما تخيرت لانه
تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة وآجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت ونسب ولدها
ثابت من المولى سواء جاءت به لستة اشهر او اكثر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها لان الدعوة من
المولى تصح فانه يملك تحرير ولدها فلا يمكن ذكرنا للدعوة بالطريق الاولى واذا مضت
على الكتابة يعني اذا اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت منه اي من مولاها عقرها لاختصاصها
بنفسها وبما بيدها وان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لانها
التزمت البدل لتسلم لها نفسها ففاتت الجهة الكتابة وان ماتت هي نفسها بجهة لو لم ترض تحصيل
البدل او عجزت فيجا بالعتق فيها وان ماتت وتركت مالا ادى منه بدل كتابتها وما بقي من ميراث
براءة لابنها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وقول المصنف انه لو لم يكن لها ابن لكان لها فما بقي
فقط يكون نصف ما بقي لها وان كان لها ابنتان يكون ثلثا ما بقي لهما وما بقي يكون لمولاها بالعصبة
المصنف في جنس واما لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر ولا يثبت نسبه
بلا دعوى بل هو مثلها اي مثل ام الولد في الحكم يعني ان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه بغير
دعوى لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه بغير دعوى اذا لم يكن حرم على مولى وطئها او
حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك من المولى بعد التعجيز ثبت نسبه
بغير دعوى الا اذا نفاه صريحا كما في اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الآخر ومات من غير
وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه
السعاية لانه بمنزلة ام الولد لدخوله في حكمها فيتبعها كما في المولى وان كاتب مدبرته او ام
ولده صح لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعقد
الكتابة يرد على المملوك لحاجته الى التوصل الى مكاتبه ومكاتب في الحال والى الحرية في ثاني
بعد موته وام الولد في هذا اكثرها فيتحقق حكم الكتابة فيهما وان مات المولى عتقت ام الولد
المكاتبة مجانا اي بغير شيء يلزمها لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد
بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومنه حكم عتقها بعد موت مجانا وعدد سعي في بدل الكتابة او
ثلثي قيمته ان كان معسرا يعني ان كاتب مدبرة ثم مات ولا مال له غيرها فهو بالخيار بين ان يسعى

من جميع الكتابة او ثلثي قيمته عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او ثلثي قيمته مكاتب
وثلثي قيمته بالواو وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة مكاتب ايضا بالواو
وهذا الخلاف هنا في موضعين الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام
في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدم التجزي فعنده لما كان متجزيا كان يستحق عتق الثلث
مجانا وبقي ما وراء الثلث عبدا وقد تلقته الكتابة فيه فصار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات
المولى عتق ثلثه وتوجه له جهتا حرية في الباقي كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخير للتفاوت
بين الامرين وفي التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء الاكثر عليه ايسر باعتبار الاجل واقلهما اكثر
اداء لكونه حالا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا وعندهما لما عتق كله بعتق بعضه
لعدم تجزي الاعتاق لا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا فارق
ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلث العبد مجانا بموت المولى سقط
حصته من بدل الكتابة فبقي الثلثان فيسعى في الاقل من ثلثي البدل وثلثي القيمة ولابي يوسف
ان البدل وان كان مقابلا بكله صورة لكنه مقابل بثلثيه معنى لان العاقل لا يلتزم
المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث فيسعى في الاقل من البدل وثلثي قيمته وانما وضع المسألة
في مدبر ان كان لا مال له غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته وان دبر مكاتبه صح لانه
لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التفريع ناظر
لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة
فيفوت له جهة الحرية متحصلة ومضى عليها اي على الكتابة او عجز من التعجيز نفسه وصار رقيقا
لوجود سبب موجب له فان مضى عليها اي على الكتابة فمات سيده معسرا يسعى في ثلثي البدل او
ثلثي قيمته عند ابي حنيفة وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي
الاعتاق وعدم تجزيه على ما بينا واما المقدار هنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة
اذ لم يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل
الكتابة كما اذا تقدم التدبير لانه لم يسلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بالكل
له وهو الثلثان على ما بينا وقوله في ثلثي كل منهما بيان للاقل وقع حالا لانه متعلق بالاقل لان
افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن وكذا اذا وقعت هذه الجملة في اي موضع كان وان
اعتق مكاتبه عتق لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه
التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك
بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تفسخ بالتراضي بالاجماع وانه

وهذا لان الاولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد كصلح عن ضه بلا عوض ويسلم له الكل وان كوتب
العبد على الف مؤجل فصالح الا على نصفه حالا صح وقال زفر لم يجز لانه اعتياض عن الاجل
وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي حكم المال والكتابة ايضا مال من وجه دون وجه حتى لا
يصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربا ولان عقد الكتابة شرع مع منافاة الدليل اذ الدليل لا يجري هذا
العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة
فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا ولان الصلح امكن حمله فسخا للكتابة
الى فسخ وتجديد العقد على خمسمائة حالة وان مات مريض كاتب عبدا قيمته الف على الفين الى
سنة ولا مال له اي للمريض غيره اي غير العبد ولم يجز الورثة لان المريض لم يتصرف في حق الورثة
الا في حق التأجيل فكان لهم ان يردوه ادى العبد ثلثي البدل حالا وهو الف وثلاثمائة وثلث
وثلاثون درهما وثلث درهم والباقي الى اجله وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم او يرد رقيقا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته وهي للحال وما زاد الى تمام البدل الى اجله
او يرد رقيقا لان له اي للمريض ان يترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تأجيله بالطريق
الاولى لان التأخير ادون من الابطال وصار كما لو خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة
فانه يصح تأجيله كل البدل لانه لو طلقها بلا بدل صح فيصح تأجيله وهو ان ما زاد على ثلثي قيمته كان
في مرض موته له ان لا يملكه اصلا فاذا ملكه مؤجلا لا يثبت للورثة حق الاعتراض ولهما ان جميع
المسمى بدل الرقبة فكان حق الورثة متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتأجيله فلا يصح في قدر الثلثين
بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع البدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل
وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق
اتفاقا لان المحاباة هنا تحصل في القدر وهو اسقاط الف درهم وفي التأخير وهو تأجيل الالف
الاخرى فاعتبر الثلث فيهما جميعا اي يصح تصرفه في ثلث جميع قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط
ذكر الثلث لم يبق التأجيل ايضا فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التأخير
لان الفصل الثاني والفرق لمحمد بين هذه المسألة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض
في الاولى حتى كان يمكن اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتأخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا
ثلث الكتابة على قدر قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة
تعلق بجميعه بخلاف الاولى ومثلها اي مثل الكتابة البيع يعني ان المريض اذا باع عبدا قيمته الف بالفين
الى سنة ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي جميع الثمن

ما زاد الى تمام البدل الى اجلها

ما بلغ عليك الى اجله والا فانقض البيع عنك فيقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي الى تمام الثمن
والا فانقض البيع واذا باع عبدا بقيمة الف الى السنة ولم يجيزوا فيقال له اما ان تؤدي
ثلثي القيمة في الحال والا فانقض البيع وهذا بالاتفاق وان كاتب عبده المريض على الفين وادى الى
الا ان عتق ولا يرجع الحرية بالا نفع عليه اي على العبد صورة مسئلة ان يقول حر لمولى العبد
كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا
الشرط يعتق باداته بحكم الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علقه بغيره من الشروط
وانما لا يرجع به عليه لانه متبرع حيث لم يأمر بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له ان يسترد
ما ادى الى المولى فيه تطويل يطالع النهاية تطلع عليه وان قبل العبد ذلك فهو مكاتب لان
الكتابة كانت موقوفة على اجازته لانه عقد جرى بين فضوليين وما كان موقوفا على اجازة
من له الاجازة كالفضولي اذا قبل عقد النكاح للغائب وقوله اجازة ولو قال العبد لا
اقبله فادى عنه الرجل الذي كاتب عنه لم يجز لان العقد ارتد برده ولو لم يقل على اني ان
اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد
التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو ان تعتق عند
اداء الشرط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان
كذا في الرفيق وتوضيح وجه الاستحسان انه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء المال
بل الضرر في وجوب البدل عليه ولا وجوب عليه فيصح في حق حكم العتق فيتوقف في لزوم المال
العبد وقال بعضهم صورة مسئلة الكتاب هي يعني صورته ان يقتصر على قوله كاتب عبدك
على الف درهم ولا يقول على اني ان اديت اليك فهو حر كذا في العناية والنهاية
قيل ما الفرق بين هذا وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما
عليه وههنا لا يتوقف والجواب ان ما ههنا اسقاط وهو لا يتوقف على القبول وهل عليه الزام
وهو يتوقف عليه وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن اخر غائب فقبل العبد الحاضر صح
كاتبهما المولى وصورة مسئلة ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن عبدك فلان الغائب
فكاتبهما فقبل الحاضر صحت هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا تجوز الا عن نفسه لولاية عليهما
كمن باع ماله ومال الغير او كاتب عبده وعبد غيره فان البيع يجوز في ماله لا في مال غيره والكتابة
تجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر
قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كما انه اذا كاتب امة دخل
في كتابتها اولادها المولود في الكتابة والمشترى فيها تبعا لها حتى يعتقان باداتها لان

هذا التعليق العتق باداء الحاضر والمولى يتفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف وله اتول انه الغائب كما لو
الحاضر بالبدل ثم بين اذا ادته الى قبل الحاضر فانه يصح من غير قبول الغائب فكذا هنا انا اذا امكن جعل الغائب
تبعا استغني عن شرط رضاه ويتفرد به الحاضر وقبول الغائب ورده لغو اذ لا تتوقف صحته ونفوذه على الحاضر بكل
البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشئ لانه ليس عليه دين الكتابة اصلا ولو اكتسب الغائب شيئا
ليس للمولى ان يأخذ منه ولم يذكر ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابرأه المولى او وهب له الكتابة لا
يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وهب له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب دخل في العقد مقصودا فصار البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به كالولد المولود في الكتابة
حيث لا يسقط عن الام شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في
الكتابة بعد ذلك وكذا اولادها المشترى فيها ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من
الكتابة وتؤدي الغائب حصته حالا والا يرد في الرق كالولد المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم الام
اذا ماتت وايهما ادى اجبر المولى على القبول اما اذا ادى الحاضر فلان البدل عليه وهذا ظاهر واما اذا ادى
الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتبة فانه
يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه ولو اجبر جزء ولو انهما ادى [illegible] اجبر المولى فيه
على القبول ويعتقان لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع احدهما على الاخر بما ادى الى
المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق الغائب معه لانه عتق
له كما لو ادى المكاتب البدل وعتق اولاده وابواه فانه لا يرجع عليهم بشئ وان عتقوا معه لكونهم تبعا
واما الغائب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا فيتبرع وكذا الولد لهما معا
يعني لو كاتب عبدين كتابة واحدة ان ادّيا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع
ايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص واحد على ما
مر لهما في المختصر لا نذكر كذلك فان كل واحد منهما يصير مكاتبا بحصته يعتق باداتها
لان كل واحد منهما بسبب انما التزم البدل على مملوكه فيعتبر شرطا في مملوكه لا في مملوك غيره كما في
مسئلة الاولى لان شرط يعتبر في صحتها لانهما مملوكان له فان عجز احدهما عن الاداء في مسئلة الاولى
ثم ادى الكل عتقا لانهما كشخص واحد الا انهما لا يعتقان الا باداء الجميع وكذا الامة اذا كانت
الا يعجزها ولو كاتبت امة عنها وعن ابنين صغيرين لها جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وايهم ادى
اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع من ادى على غيره لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها
تبعا لها على ما بينا وذكر لان الام ان ادت فقد ادت دينا على نفسها وكذا ان ادى الولد فهو متبرع
غير مضطر وفي ذلك كله لا رجوع ثم قيل اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة

بينهما ولا يثبت فالحرية احدهما اذا ادعى كان ادا اتى كان داعا الام لانه تابع لها في كل وجه ولو ادعى الام عتق
فكذا اذا ادعى احدهما قبل وهذا فائدة وضع مسئلة في صغير دون صغيرة واحد ليعلم هذا المعنى واما وضع
مسئلة في الامة بل في اشارة الى ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لربما توهم ان الجواز لشرع
دلالة الاب عليها ولا يجوز ذلك في الامة لعدم ولايتها عليها اذ الام الحرة لا ولاية لها فكيف الامة كذا في
العناية

باب كتابة العبد المشترك ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين
ولو اذن احد الشريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته اي نصف العبد بالف ويقبض بدل فقط اي لشريكه
الآخر اذن له كذلك وقبض البعض اي بعض البدل فعجز فالمقبوض ماخوذ اذا كان باقية فالمقبوض من البدل للقابض
خاصة عند ابي حنيفة وقالا المقبوض بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الكتابة
في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية والحال يدا وفي المال رقبة
فيما كانت الكتابة عنده ما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه يكون اذنا بكتابة الكل فالنصف اصيل وفي النصف
وكيل في البعض فيكون المقبوض مشتركا بينهما ويبقى كذلك بعد العجز وعنده لما كانت متجزئة كان الاذن
مقتصرا على نصيبه الاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما فائدته انتفاء ما كان له من حق الفسخ اذا
كاتبه بغير اذنه وبالاذن لا يجوز ذكر قال اذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
من نصيبه على الشريك فيكون له قال قيل لم لا يرجع بما تبرع اذا لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع
الثمن على المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق يرجع بما تبرع به لان المقصود من التبرع وهو سلامة
المبيع للمشتري لم يحصل وكذا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول يرجع بما
تبرع به لان مقصود المتبرع سلامة البضع للزوج لم يحصل فههنا ايضا مقصود الاذن بالتبرع
ان يسلم للمكاتب رقبته بالعتق ولم يحصل بالعجز فينبغي ان يرجع قلنا المتبرع عليه ههنا هو المولى تبرع من
نصيبه ان مقصود الاذن عتقه وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه ويكون لا يستوجب على عبده شيئا
بحق البائع فان ذمته محل صالح لو جب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده وكذلك
الزوجة فان ذمتها محل صالح لو جب دين المتبرع فيثبت له ايضا حق الرجوع امة بين رجلين كاتباها
فانت بولد فادعاه احدهما ثم [illegible] ثم انت باخرى فادعاه الاخر ثم عجزت الامة
عن اداء بدله فهي اي الامة ام ولد الاول لانه احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه
فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه
واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت بطلت الكتابة كانه لم
تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لانه ما بقي من الا نتقال فزال بطلت يات وطي
الاول لكنه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه باستكمال الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة

وضمن الثاني تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وضمن قيمة الولد له وهو ابن الولد
الثاني ابنه اي ابن الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها وطئها على ظن انها ملكه فلما ظهر بالعجز بطلان
الكتابة انه لا ملك له فيها كان الولد ولد المغرور فكان ثابت النسب وحرا بالقيمة وانها دفع العقر اليها
قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد الاول تكميلا للاستيلاد
لان الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ولا يثبت نسب الولد الآخر من الثاني لانها لما صارت كلها ام
ولد له وطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الآخر قيمته اي قيمة الولد
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غرامة لانه لا حد عليه للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما ولا حد على وطئ
مكاتبة وحكمه اي حكم الولد كافية يعني يكون تابعا لامه في الاستيلاد ويضمن الآخر تمام العقر لان الوطء
في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر ولما انتفى الحد للشبهة يجب العقر بكماله ويضمن
الاول نصف تمام قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او
معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما ويضمن الاقل منه اي من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من
البدل اي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على
اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لان الاقل متيقن قال صاحب العناية اذا كاتب الرجلان
عبدا مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند
ابي يوسف موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن
الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على
اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن قال صدر الاسلام
لانه لو بقي من البدل درهم يكون عتقه بنصف درهم وقد ملكها احدهما بالاستيلاد فيستحيل ان يجب عليه
نصف القيمة وهو خمسمائة اذا كانت قيمتها الف درهم وقد وصل الى صاحبه من بدل نصيبه من الرقبة
الا نصف درهم فلهذا اوجبنا الاقل وهذا قولهما في مكاتبة مشتركة اذا اعتق احدهما نصيبه
وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول ابي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة
وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف ما بقي من البدل انتهى ولو لم يطأ
الثاني بل دبرها فعجزت بطل التدبير لعدم مصادفته الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها
قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين ان التدبير صادف ملك غيره
والتدبير يعتمد الملك فلا يصح بدونه بخلاف النسب فانه يثبت من الثاني ان وجد الوطء منه لانه يعتمد
الغرور لا الملك وهي ام ولد الاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا في تعليل قوله

ابي حنيفة لو من قولنا ثم ان عجزت صارت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الكل لها ام ولد للاول لان المانع
الانتقال من ملك الى ملك وهو الكتابة قد زال والولد له اي للاول لان دعوته قد صحت لقيام
ملكه ويضمن الاول لشريكه عند ابي يوسف نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وعلى ما مر ويضمن نصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما يجب عليه العقر بحسابه ولو اعتقها احدهما يعني ان كانت
فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها ويرجع به اي بما ضمن عليها اي على الامة
عند ابي حنيفة رحمه الله فانهما قالا لا يرجع به عليها لانها لما عجزت وردت في الرق تصرفا انها
لم تزل قنة وهذا الخلاف مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان
لم تعجز عن اداء البدل فلا ضمان عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما تجزى عنده لم يظهر افساده نصيب
الساكت ما لم تعجز فله ان يحمل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه
لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما يضمن الموسر ويستسعي المعسر لان الاعتاق لما كان لا يتجزى
عندهما عتق الكل فلان يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان معسرا
لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال الفقير وحاصل المقام انه لو حررها احدهما
فلا يخلو من ان يكون موسرا او معسرا فان كان موسرا وعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها اتفاقا لكن
يرجع به عليها عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع وان كان موسرا ولم تعجز فلا ضمان على المعتق عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن وان كان معسرا يجب السعاية على الامة سواء عجزت او لم تعجز لكن في صورة ح
الاعسار كان له خيار العتق او الاستسعاء على ما بين في الاعتاق وعبارة المصنف قاصرة عن افادة
هذا التفصيل بتمامها حتى يظهر ما قلنا ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر يعني اذا كان
العبد بين شريكين دبر احدهما ثم اعتقه الآخر موسرا ضمن المعتق المدبر عند ابي حنيفة فله نصف
قيمته او استسعى العبد او اعتقه هو مخير بين التضمين والاستسعاء والاعتاق عند ابي حنيفة يعني ح
رحمه الله وان عكس يعني ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر فالمدبر اما ان يعتق او يستسعي
ولا يضمن عند ابي حنيفة ايضا وجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد
به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار
التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله
ان يضمنه قيمة نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه
هنا للمعتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف
مدبرا ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل ثلثا قيمته وهو الحق لان المنافع انواع ثلاثة
الاول البيع واشباهه في كونه خروجا عن الملك كالهبة والصدقة والثاني والوصية والثاني

الاستخدام

كالكتابة

الاستخدام واشباهه في كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والعارية والوطء والثالث الاعتاق وتوابعه
كالاستيلاد والاعتاق على مال والكتابة ثبت من المدبر النوع الاول فيسقط منه ثلث القيمة واذا اعتقه احدهما
اولا كان للآخر الخيار فاذا دبره الآخر لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق او الاستسعاء لان
المدبر يعتق او يستسعى وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا وعتق الآخر لغو لان
التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن لشريكه نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وعتق الآخر
لغو لانه صادفه وهو مدبر الغير وان اعتق الاول ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا واستسعى
العبد لو كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما وتدبير الآخر لغو
ح لان الاعتاق لما كان لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد عليه قال الفقير
صوروا هذه المسألة باجمعهم بصورة لا مناسبة لها بالكتابة انما المناسبة لها بكتاب الاعتاق ولو صوروا
بما اذا كاتب رجلان عبدا مشتركا بينهما ثم اعتقه احدهما اولا ودبره الآخر ثانيا او بعكس تكون
من مسائل كتاب المكاتب لكنه شيء لم لم يصوروها بهذه الصورة وهل حكمها حكم المسألة التي ذكروها
تدبر باب العجز والموت اي موت المكاتب وموت مولاه اخر باب المكاتب لان هذه الاشياء ظاهر
التناسب لان هذه الاشياء تنافي عقد الكتابة اذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به
الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى فيه الوظيفة وهو المراد هنا فاذا عجز المكاتب عنه نظر الحاكم في حاله
فان كان له دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه لا يعجل الحاكم بتعجيزه
ويمهل يومين او ثلاثة ايام نظرا للجانبين ولا يزيد عليها لان هذه مدة مضروبة لابلاء الاعذار
كامهال المرتد وامهال المدعى عليه للقضاء وامهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه عليه الحكم فادعى الدفع
بينة حاضرة يمهل يوما او يومين او ثلاثة ايام ولا يزاد عليه وجعلوا هذا التقدير ماخوذا من
التعجيل دون ثلاثة فهكذا ههنا كذا ذكره الامام المحبوبي والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه صلى
الله في الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذا قدر صاحب الشرع مدة الخيار ثلاثة ايام كذا في الحاكم ح
النهاية والا اي وان لم يرج له حصول شيء عجزه وفسخ الكتابة ان طلب سيده الفسخ او عجزه
سيده برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لان الكتابة
عقد لازم تام فلا بد فيه من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يعجزه اي لا يحكم الحاكم بتعجيزه ما لم يتوال عليه نجمان
سواء رجي له مال او لم يرج لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه ههنا

الشرط فلا يوجد بدونه والاثر فيها لا يكون بالقياس الى الجزء ولعل ثم ان يقول هذا المنقول لا يقوم شرطا وهو
لانه يعتبر الوجود فقط والحول ... ثابت واليه فخر الاسلام انه معلق بشرطين ومعلق بشرطين لا ينزل عند
وجود احدهما كما لو قال ان دخلت هذه الدارين فانت طالق قال صاحب التسهيل ولو كان
البدل منجما فعجز عن نجم يمهله ابو يوسف يومين لقول علي رضي الله عنه وامهله ثلاثة ايام لو له مال
يصل اليه والا عجزه ولو كان نجم له فعجز امهله الحاكم ثلاثة ايام لو له مال يصل اليه والا عجزه
الحاكم بخبر او يستبد برضاه انتهى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم
فرده ... يفيد انفساخ الفسخ اذا توالى عليه نجمان ولا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان
تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة كذا في الزيلعي يقول الفقير
فما يقولان لما قال فخر الاسلام من انه معلق بالشرطين ومعلق بالشرط لا ينزل عند وجود احدهما
وهذه ايضا قاعدة من قواعد علم الاصول قال صاحب العناية في دليلهما ان سبب الفسخ هو
العجز قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا لان كون العجز سببا
للفسخ لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا
والاثار ... بيان ذلك انه روي عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق واثر
علي رضي الله عنه قد تعارضت فسقط الاحتجاج بالآثار لان الآثار اذا تعارضت يصار الى
ما بعدها من الحجة ... ما قال ... ان سبب الفسخ قد تحقق الخ سالما
عن المعارض لان دليل ابي يوسف رحمه الله لا يعارض المعقول انتهى واذا عجز المكاتب عاد الى
احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت بالعجز وفك الحجر كان لاجل الكتابة فلا يبقى بدونها
وما في يده لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه وعلى المولى على تقدير الاداء
له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه ويحل ما في يد المكاتب للمولى
ولو كان اصله صدقة قالوا اذا كان المكاتب اخذ من الزكاة شيئا وعجز فاما ان عجز بعد
ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فطابت للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل
لان العبد تملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك
حديث بريرة رضي الله عنها فيما اهدي اليه وهي مكاتبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة
ولنا هدية وهذه المسألة ما اذا اباح الفقير ما اخذ من الزكاة لغني او هاشمي فانه لا يطيب له
لان المباح له تناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا
اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الحكم على الصحيح وهذا
عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عند المكاتب اذا عجز يملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ

ولهذا

ملك المولى

ولهذا او صنيقض للاجارات ... المكاتب اذا آجر ابنته ظئرا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر
عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة انما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة
وللهاشمي لزيادة حرمته والآخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى
وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي
في يده من الصدقة وانما قيل على الصحيح لان بعض مشايخنا قالوا على قول ابي يوسف لا يطيب لانه كما تعذر لا يملك
المولى اكسابه ملكا مبتدأ بل كان له نوع ملك في اكسابه وبالعجز تأكد ذلك كذا في العناية وان مات المكاتب
عن وفاء اي وله مال يفي ببدل الكتابة لا تفسخ ويؤدى بدلها اي بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه في
آخر جزء من حياته ويعتق ما يترك من ماله وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه ... وقال زيد بن ثابت
تنفسخ الكتابة بموته ويموت ما تركه لمولاه وبه اخذ الشافعي ... لو بقي لتحصيل العتق بالاداء
قد تعذر اثباته فبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل موته او بعده مقتصرا او مستندا
لا وجه الى الاول لعدم الشرط وهو الاداء ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لنزول
الشيء عليه ولا الى العتق ... الكتابة ... اذا مات المولى لانه ليس عتوق
عليه ... ولان المولى يصلح ان يكون معتقا
بعد موته والعبد لا يصلح معتقا بعد الموت ... اذا ... بعد الموت ... يصح ولو قال العبد
... لانه لا يتعذر اثباته في الحال ... لان الشيء يثبت ثم يستند
ولان ... الى حال الحياة اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء ... اذا مات المولى فان
السبب ... ولنا ان الكتابة عقد معاوضة ولا ينفسخ بموت
احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضيته المعاوضة
بين المتعاقدين فاذا احتاج بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت
العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه المولى قبله ليس بلازم حتى لو عجز
العبد عن اداء البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس
له ذلك ويعتق اولاده الذين اشتراهم في كتابته او ولدوا في كتابته حتى لو ولدوا قبل الكتابة
لا يتبعونه اي اولاده الذين كوتبوا معه تبعا بان يكونوا صغارا او قصدا بان كانوا كبارا — لا يعتقون
ولكن كوتبوا معه فان كلا منهم يعتق بعتقه وان مات ولم يترك وفاء ايها الابن لسبب الكتابة
وله ولد ولد في كتابته سعى على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته لان الولد داخل
في كتابته وكسبه ... في الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه فجعل كانه ترك وفاء وان كان
المكاتب ابنه على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار ومات ... الولد ... معتق الكتابة

عند ابي يوسف وانه ليس له ان يجيزها واذا جاز عن الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام ايضا
ضرورة من اجزاء صورتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد يبطل الكتابة ولا يصح اجازة الولد
وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الولد في الكتابة اذا كان داخلا فيها وامه لم تصح كتابتها مع وجود
لهما ان في ابقائه فيه فائدة بان يجيء المولى فيتقوم الولد مقامها ونفس المعقود في حق الام يتناول
وصح الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد والولد المشترى اما ان تؤديها لا او يرد في رقه على الوجه
وعندهما هو اي الولد المشترى كالاول اي يؤديه على نجوم امه اعتبارا بالولد المولود في الكتابة
لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق من كان تبعا ولا يجوز ان الكل شيء
في العقد فيثبت فيصح من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد
لم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل
واعطيه ساعة صار كانه مات عن وفاء فحكمه الولد المولود في الكتابة لانه داخل تبعا في الكتابة ونزل
في حكمه ويسعى على نجومه وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء بمكاتبته فجني
ذكر الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب صورتها مكاتب
مات وله ولد من امراة حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء بمال الكتابة ولا فضل لمولى الام كانه
باقية اما بقاء الكتابة فلما لانه يجعل منتظرا لان الدين مال باعتبار مآله ولكن لا حكم بعتقه الا عند اداء
بدل الكتابة وما لم يحكم بعتقه لا يظهر الولاء من جانب الاب فاذا ادى حكم بعتقه بتحول الولاء الى موالي الاب
لان الولاء كالنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب صح لو ارتفع المانع من اثباته
بان اكذب الملاعن نفسه يعود النسب اليه فكذلك الولاء اذا تقرر هذا فاعلم انه ان كان الولد جنى جناية
في هذه الصورة وقضى القاضي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وفسخ
الكتابة وان يوهم ذكر القضاء هذا لان هذا تبعا للام يقتضي رقيته ولم يكن كذلك لان هذا
القضاء يقرر حكم الكتابة فان الكتابة تستلزم الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم
وهم يحتمل ان يعتق المكاتب فيجر ولاء ابنه الى مواليه فكان ايجاب العقل على موالي الام من لوازم
الكتابة وتقرير اللوازم تقرير للملزوم واما ان كل ما يقرر شيئا لا يبطله فلئلا يعود على
موضوعه بالنقض وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به اي بالولاء لموالي الام
فهو قضاء بالعجز اي بعجز المكاتب يعني لو مات هذا الولد فاختصم موالي الاب وموالي الام فيه فقال موالي
الام مات المكاتب رقيقا وانفسخ الكتابة بموته والولاء لنا وهو قول بعض الصحابة وقال موالي الاب
مات حرا ولم ينفسخ الكتابة بموته والولاء لنا وهو قول بعض الصحابة فقضى بولائه لموالي الام فهو
قضاء بالعجز وفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصودا وهو واضح ذكره شيخي

السند م

وكل ما يقرر شيئا لا يبطله اما انه يقرر حكم الكتابة م

قيمتها

على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا ابقيت تتصل
الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا اي بقاء الكتابة وانتقاضها فصل مجتهد فيه كما رأيتنا
فينفذ بما يلاقيه من القضاء واذا كان القضاء بالولاء لهم نافذا كان هذا قضاء بعجزه لان من ضرورته
القضاء بفسخ الكتابة لما مر ان الولاء له يكون من جانب الام الا اذا انتفى اثباته من جانب الاب
وانما قضيته بفسخ الكتابة كذا في النهاية والعناية وغيرهما ولو جنى عبد فلم يبين حاله بجنايته ثم كاتبه
به لانه لو كان عالما بجنايته فكاتبه صار مختارا للفداء فيجب دفعه او فدى يعني مولى بالخيار ان شاء
دفع العبد بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه كان تبعه وهو لا يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للفداء
ويجب عليه قيمته اما الاول فلعدم علمه بالجناية واما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كما لو باعه
وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خير المولى بين الدفع والفداء لان احد هذين الامرين موجب جناية العبد في
الاصل وموجب الاصح لا يترك الا لمانع فان الكتابة عقد مستمر لا ينتفي الا بامر ضرورية ومانع
حال الكتابة قائم اما عن الفداء فلانه مع عدم العلم واما عن الدفع فلتعذره بالكتابة فاما اذا عجز فقد
زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي وهو احد هذين الامرين وكذا اي كما يخير المولى بين الدفع
والفداء لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء به اي بموجب الجناية لما بينا انه احد هذين الامرين
موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة من الدفع فاذا زال المانع بالعجز عاد الحكم الاصلي
ولو جنى المكاتب فعجز بعد ما قضى عليه اي على المكاتب اي بموجب الجناية فهو دين اي ما قضي
به من موجبها دين في رقبته ويباع العبد فيه بعد ان قضى بموجب الجناية على المكاتب ثم حال كتابته
وهو الاقل من قيمته ومن الارش ثم عجز فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من الرقبة الى
القيمة بالقضاء قال صاحب العناية اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية خطاء فانه يسعى في الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون له كسبه
الا ترى ان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانه احق بكسبهما
هكذا ذكر الكرخي وعرف اذا اعلم هذا ظهر ان الحق قد انتقل بالقضاء من موجب الاصلي وهو دفع
الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة للقضاء وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله ورجع اليه ابو حنيفة وكان يقول اولا لا يباع فيه وهو قول زفر لان المانع من الدفع موجود
بعد الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا تنتفي كجناية المدبر وام الولد ولنا
ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع ههنا مترقب الزوال
انفساخ الكتابة فلا ينتقل الا عن موجب الاصلي الا بالقضاء او بالصلح عن الرضا او
بالموت عن الوفاء وهو نظير العبد المغصوب اذا ابق لا يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء

يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا
تكل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا لا ينفسخ البيع اذا انفرد عشر بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا
انتهى لكن يعضده الزيلعي المحشاه لزيادة التوضيح ولا تنفسخ الكتابة بموت المكاتب لانما هي البدل
يبطل بموت السيد لانتقرير موته الولد والدين اذا مات المكاتب وتؤدى كتابته من اموال الورثة على
لانه لا تنقض الحرية على هذا الوجه وسبب انعقد كذلك فتثبت بينه الصفقة من غير تغيير ههنا لانه لما كان صحيحا
صح تفرقته بتاجيل الاسقاط كلى ما اذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب تؤدى تلك حالا او ترد
نقيما لانه لما كان مريضا لم يصح تفرقته بتاجيل غير الثلث للاسقاط وكلى ما اذا مات المطلوب
يبطل الاصل لان ذمته فوضت وانتقل الحق الى التركة وهو عين فان اعتقه بعضهم اي بعض
الورثة لا ينفذ لانه لم يملكه اذ المكاتب لا يملك باسباب الملك وكذا بالارث ولا يعتق فيما لم يملك
ابن آدم وان اعتقوه اي جميع الورثة كلهم عتق مجانا والقياس ان لا يعتق ايضا لما ذكرنا
عنهم بملكهم الكتابة ان يصلحوا بتمام ابراء عن بدل الكتابة فانهم يملكونه لجريان الارث فيه ولهذا
بدفع المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابرأه مولاه فان قيل لو اعتق احد الورثة مرثا عن
نصيبه فلما لا يصح لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب ببراءة
بعض البدل لانه لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابرأه مولاه
عن بعض البدل لم يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضي فلا وجه للابراء
البعض وكذلك لا براء الكل لحق بقية الورثة **كتاب الولاء** اورد كتاب الولاء عقيب
المكاتب لانه من آثار زوال الملك الرقبة وتوسات موجب ترتيب الاول على المنهج المكاتب الى هذا
الموضع توجب تاخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر وهو في الاصل
ماخوذ من الولي وهو القرب وفي الشريعة عبارة عن القرابة الحاصلة بسبب العتق او بسبب الموالاة او يقول
الولاء في اللغة النصرة والمحبة وفي الشريعة عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل وبهذا يظهر كلام
هو بعينه قال والولاء لغة النصرة والمحبة وكذا الولاء الا انه اختص في الشرع بولاء العتق والموالاة
ثم انه اختلف كلمة القوم في ان الولاء في الشريعة هو نفس القرابة الموجبة للارث ونفس التناصر الموجب للارث
او هو نفس الارث الذي هو اثر لهما وسببهما اطلاقان للشيخ مستتب فمن عم بعضهم انه نفس الارث والظاهر
ما ذهبنا اليه ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب واللحمة بضم اللام هي التي يكون الوصلة كذا
في المغرب فيكون معنى الحديث الولاء اتصال واشتباك كالنسب ثم اعلم ان الولاء قسمان الاول ولاء يقال له
العتاقة ويسمى ولاء النعمة ايضا اقتباسا واستنباطا من الآية الكريمة وهي قوله تعالى واذ تقول للذي انعم
الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق وهو زيد بن حارثة فان زيدا كان

فنا

كان تنا لخديجة الكبرى رضي الله عنها اولا ثم وهبته لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو الذي ذكر الله عز وجل في القرآن الكريم بقوله فلما قضى زيد منها وطرا الآية ولم يذكر من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم في القرآن احد باسمه بخصوصه غيره وسبب هذا القسم من الولاء العتق على ملكه في الصحيح
حتى ان من عتق عليه قريبه بسبب الارث كان الولاء له كذا في الهداية وقوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر
اصحابنا فانهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
وهذا ضعيف جدا فانه من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له مع انه لا اعتاق ههنا فالاصح ان سبب
العتق على ملكه اذ الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق وبه تحمله عبارة الهداية
كما ترى ولا يخفى ضعفه اذ الاعتاق ايضا ههنا موجود معنى لان مالكه لقرابته اعتقه فان صاحب
الشرع جعل مالكه من جهة قرابته به معتقا كيف لا والعتق اثر مترتب على الاعتاق كترتب الكسر على
الانكسار فالقول بوجود العتق بدون الاعتاق كالقول بوجود الانكسار بدون الكسر والعقل غير اصل
يذكر والحجج العقلية معتبرة في اعتبارات الشرع كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بعضد
يقول الفقير في كلامه تامل وهو ان الانكسار بدون الكسر ممكن كما اذا انكسر الزجاج بموضع احد
بالسقوط من علو وبتاثير الحرارة والبرودة والقول بوجود الكسر بدون الانكسار بسقوط او بغيره يكون
بعيدا لا يصل اليه غاية ما في الباب ان الانكسار اثر يكون عقيب الكسر ويكون غيره تم لا يوجد الكسر
بدون الانكسار لكن عكسه ممكن بل واقع كثيرا ووجود العتق بدون الاعتاق هنا كوجود الانكسار
بدون الكسر وهو ظاهر لا ينبغي ان يشك فيه ثم قال المولى المرحوم المفخور والقسم الثاني من الولاء
للاء يقال له ولاء الموالاة وسببه العقد والحكم يضاف الى السبب فلهذا يقال ولاء الموالاة والطلاق
لكل واحد من الولائين التناصر اذ المعتق ومولى الموالاة يتناصر بقبيلة مولاه ولهذا اشترطوا
في ولاء الموالاة ان لا يكون للاسفل نسب اذ لو كان له نسب يتناصر بقبيلة نفسه ولا حاجة الى التناصر
بقبيلته وكان من دأب العرب انهم كانوا يتناصرون فعند هم رسول الله صلى الله عليه وسلم على تناصرهم
بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون
الموالاة بالحلف انتهى الولاء لمن اعتق هذا لفظ الحديث يعني من اعتق مملوكه ذكرا كان او انثى
فولاؤه له ولهذا اضاف المصنف في هذا الاقتباس حيث ساقه لبيان الحكم وبه ليبين ما قال صاحب الغاية
ووجه الاستدلال بما ان الحكم اذا ترتب على مشتق يدل على ان ما اشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل
الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق فالجواب
ان الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق والدليل العقلي على كون الولاء لمن اعتق انه
احياه معنى بازالة الرق عنه اذ الحر حي بالفهم والرق في هذا الكلام لما طعنا تلهم عليهم كالام

الولاء لمن اعتق ولقوله عليه السلام لبنت حمزة من الولاء الا ما اعتقت الحديث وهي ان ابنة حمزة رضي الله عنها
اعتقت عبدا لها ثم مات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة
ولو اعتق في دار الحرب وخلى سبيله فلا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعندهما يرثه بالولاء
الولاء ويرثه كذا في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت مولاه فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته
الذكور وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته فاعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل
الوصي اليه كذا في الزيلعي والتدبير والاستيلاد والكتابة والوصية او ملك قريب لان ولاء العتاقة
لمن اعتق او باشر سببه فيكون معنى ما رويناه ان الولاء لمن اعتق او باشر سببه كانه صلى الله عليه وسلم
جعل مباشرة سببه اعتاقا والى هذا اشار في كلام صاحب مجمع البحرين حيث قال ولاء العتاقة لمن اعتق او
باشر سببه قال صاحب الاختيار سبب ولاء العتاقة العتق لاضافته اليه والحكم يضاف الى سببه
سواء كان بسبب او بغير بدل او بالكفارة او بالنذر وعتق القريب بالشراء او عتق المكاتب
بالاداء او عتق المدبر وام الولد بالموت لان جميع ذلك يضاف الى العتق فيدخل تحت قوله عليه السلام ح
الولاء لمن اعتق انتهى نعم المعتبر والظاهر ان بعض ذلك الجميع يدخل تحته بكونه اعتاقا صورة
وبعضه بكونه مباشرة بسبب تدبر واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى
مع ان المدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى عياذا بالله ولحق
بدار الحرب حتى حكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له قال المولى الحرب ح
ويمكن ان يقال لا حاجة الى هذا التصوير بل المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون
بسبب ثبوته للمولى فانه يستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى العصبة تدبر
ولو شرطه اي شرط المعتق الولاء لغيره يعني لو اعتق مولى وشرط ان يرث غيره كان الشرط
لغوا او سائبة [illegible] معطوف على قوله شرطه بتقدير مضاف تدبر اي ولو شرط السائبة
يعني لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما لانهما شرطا ما في الكتاب [illegible] وهو قوله الولاء لمن اعتق
[illegible] اذا شرطا انه لا يرثه [illegible] عن عائشة رضي الله عنها انها ارادت ان تشتري بريرة فشرط
مواليها ان يكون الولاء لهم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق ف
فابطل الشرط وجعل الولاء للمعتق [illegible] تعالى لعتقه سائبة اي معتوق لا ولاء بينهما [illegible]
والسائبة العبد يعتق على ان لا ولاء له [illegible] الصغيرة الى الكبيرة وان لم [illegible]
له وهو اعتق حاملا منه [illegible] لاقل من نصف سنة فولاء الولد له لا ينتقل عنه ابدا
يعني اذا تزوج عبد بجارية الآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها لان
الحمل جزء الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها [illegible] الاعتاق على

جميع

جميع اجزائها مقصودا فكون اوقع الاعتاق على الجنين فالولاء لا ينتقل عن معتق لقوله عليه السلام الولاء لمن
اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من نصف سنة من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل
وقت الاعتاق [illegible] وكذا الولدان توأمين احدهما لاقل من نصفها اي من نصف سنة والآخر لاكثر من نصف سنة
لكن بينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة
لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة [illegible]
والولاء لا ينتقل عن معتق وان ولدت لاكثر من ذلك المذكور من نصف سنة فولاؤه اي ولاء الولد لمولى الام ايضا لان
لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفة الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا
للاب لرقه لكن ان اعتق الاب جره اي جر بالاعتاق الولاء الى مواليه اي الى موالي الاب لان مولى
الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما تبع الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب لرقه
فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعل تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب لقوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب لهذا زال المانع كولد الملاعنة
ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع كذا في العناية والاصل في ذلك ان
العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعا للام ثم اذا اعتق الاب جر ولاءه
ابنه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتقت جارية ولدها عتقا وولدها له فان اعتق الاب لم يكن
يجر ولاءه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا لمالك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع
اصلا فاذا اعتقت الام وهي حامل او اعتقت وولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد
التوأمين لاقل من ستة اشهر بيوم ثم اعتق الاب لكن لا ينتقل الولاء الى موالي الاب وان
اعتقها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لموالي الام فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه
انتهى قال في فصل الزيلعي هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند
عتق الام لثبوت نسبه الى المطلق واسناد العلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا لا يثبت نسبه من
[illegible] الاعتاق صريحا فلا ينتقل الى موالي الاب ثم ان [illegible] الولاء ما روي عن الزبير رضي الله
انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء وما روي
ان الزبير ابصر فتية لُعْسًا فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض
الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي فقال
رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى للزبير انتهى وذكر الزيلعي الفتية جمع الفتى
وهو الشاب القوي واللعس جمع الالعس يقال رجل العس اذا كان في شفته سمرة وقوله فتية

لغة بان عكالأصم والطرف الطرافة وهو ... وعن ابن الاعرابي الطرف من الكلام ومنه حديث ابن عمر
اذا كان اللقيط عربيا لا يقطع اي كثيرا صحيحا سيما لخير باختصاص كذا في المغرب قوله وهم
طرفهم اي ملاصقتهم وقيل كياستهم والحرقة بضم الحاء المهملة وفتح الراء وهي فخذ من جهينة
كذا في المغرب ولا يرجع الاولاد عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر اي لو عقل عنه موالي الام قبل الجر ثم اعتق الاب
فجر ولاء ابنه الى مواليه لا يرجع موالي الام على موالي الاب بما عقلوا عنه قبل الجر لانهم حين عقلوه كان الولاء
ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقتصرا على زمان عتق الاب لان سببه وهو عتق الاب مقتصر غير مستند لا
وقت ... [illegible] فكذا الحكم بخلاف ما اذا ... الام قضوا دينا على موالي الاب حيث لا يرجع موالي الام
على موالي الاب بما عقلوا عنه لو تزوج عجمي له موالي موالاة او لا معتقة سواء كان معتقها من العرب
او لا فولدت له فولاء الولد لمواليها اي لموالي المعتقة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف حكمه اي حكم الولد
حكم ابيه فلا يكون ولاؤه لمواليها لان الولاء كالنسب والنسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا
بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى
اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب
بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين والاسلام اشار
سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا كان
هذا الضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان له اي للاب موالي موالاة لان
ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه وكذا ... ضعيف
الا ترى انها تحتمل البطلان ... بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وهو قوي ... لانه
فامتنع نسبة الولد الى معتق الام ثم القدوري لم يضع المسألة في معتقة العرب ... قال من
تزوج من العجم بمعتقة العرب والجمهور وضعوا في مطلق المعتقة وهو الاصح وما ذكر القدوري اتفاقي
لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب
للجميع نسبة اولاد معتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا
الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبته كان الميراث لمعتق امه او
عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون المال لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء
كما اذا كان الاب عربيا والمعتق مقدم على ذوي الارحام وهو بعد الفرض ... في نسبته الى
الميت انه مؤخر عن العصبة النسبية وهي على ما عرف في علم الفرائض اما عصبة اي ذكر لا فرض
له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما عصبة بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب
وام او لاب مع البنت وكلهم يقدمون على المعتق وكذا هو مقدم على الرد على ذوي الفروض ...

آخر

آخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود يقول ان المعتق يؤخر عن
ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولنا قوله عليه السلام للمعتق في معتقه
وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته شرط الارث ان لا يدع وارثا وذوو الارحام من جملة الورثة
وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تأخره عن الكل لكنه اورد عليه انه لو الولاء لحمة
كلحمة النسب يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا
ما روينا من حديث بنت حمزة انه عليه السلام جعل لها النصف وجعل النصف لبنت معتقها حين مات
عنها وعن بنت فهذا هو نص صحيح فعلم بذلك ان مراد قوله عليه السلام ولم يدع وارثا اي وارثا هو
عصبة ولفظ العصبة في قوله عليه السلام كنت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي يأخذ ما ابقته الفرائض
ويعني الانفراد يحرز جميع المال ... ان التشبيه يوجب التأخر او التقدم بل يثبت المماثلة بينهما الا
ان كان الاقرب ان ... في الارث لان المماثلة توجبهما والا فليس بمثل له لكن اخرناه عن العصبة
النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على
من يتقدم عليه العصبة ويتأخر عما يتأخر عنه العصبة فان كان للسيد ثم مات المعتق ولا وارث له من
النسب فارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبة سيده على ما هو الترتيب المعروف في علم الفرائض فيكون ارثه
لابنه اي لابن السيد دون ابيه لو اجتمعا وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول
الاول لابي يوسف وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود
وبه قال شريح والنخعي لان الولاء اثر الملك فيكون كحقيقته كما لو ترك المعتق مالا وترك ابا
وابنا كان لابيه سدسه والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس
بمال ولا له حكم المال لعدم ما يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالوصية
كالملك بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات
ولو كان يجري فيه سهام الورثة بالوصية لما كان للنساء نصيب من الولاء بالارث على ان قوله
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على مذهبهما ولو ترك المعتق ابن
المعتق وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق وقال شيخ الاسلام ... ولو ترك جد المعتق واخاه كان
الولاء كله للجد عند ابي حنيفة لانه اقرب عصبة في العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما الولاء بينهما نصفين
لذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب وغيرهم انهم
قالوا الولاء للكبر فاستدل بعض الفقهاء بظاهره على ان الولاء لاكبر بني المعتق سنا بعد موته فانه
قائم مقامه في العشيرة لكن مذهبنا ان المراد بالكبر القرب بما يتقدم في استحقاق الولاء اقرب بني المعتق
بعد موته حتى ان المعتق عن ابن وابن ابن كان الولاء للابن لانه اقرب كذا في شرح الفرائض للسرخسي
شمس ... بعد استواء القرب يستوي القسمة كما اذا ترك ابني المعتق او اخويه وليس للنساء من الولاء الا ما

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله صح

عليه السلام

وفي مختار الصحاح هو الكبر بضم الكاف وسكون الباء الكبير اي اقعدهم في النسب

أعتقني او اعتق من اعتقني او كاتبني او كاتب من كاتبني الحديث اي اقرأ الحديث الى آخره وان اوصى او ترك
دبر من دبرن او جرت ولاء معتقهن او معتق معتقهن وصورة مسائل هذا في الحديث ذكرت مفصلة
علم الفرائض وهي شهيرة فلذلك تركناها ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فكذلك لها في ظاهر
الرواية من اصحابنا وبعض مشايخنا يفتي بدفع المال اليها لا بطريق الارث
بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه
ولبيت المال زيادة بيت المال وانما كان بيت المال في زمن الصحابة والتابعين وهكذا كان يفتي الامام
ابو بكر محمد [illegible] والقاضي الامام صدر الاسلام ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق
ظاهرا [illegible] على هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لا بطريق التعصيب ولا يوضع في بيت
المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ثم ان ولاء العتاقة
كما يجري بين المسلمين وكذلك يجري بين الذميين حتى ان ذميا اعتق عبدا ذميا كان ولاء العبد
له لان الذمي يرث من الذمي بالنسب فكذلك بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب ويستوي ان يكون
العبد والمولى مسلمين او نصرانيين او احدهما يهوديا والآخر نصرانيا كذا في المبسوط فصل
في بيان ولاء الموالاة [illegible] ولاء العتاقة ظاهر وتقدم ولاء العتاقة على ولاء الموالاة لان ولاء العتاقة اقوى لانه
غير قابل للتحول والانتقال في جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فانه للمولى ان يتحول قبل العقل
ولان الاصحاب الكل [illegible] وجدوا ولاء العتاقة ولم يوجد منهم ولاء الموالاة اصلا ولان ولاء العتاقة
متفق عليه انه سبب للارث ولانه مقدم على ذوي الارحام بخلاف ولاء الموالاة ثم اعلم انا نحتاج الى
بيان ولاء الموالاة لغة وشرعا وبيان شرائطه واحكامه اما اللغة فقد ذكرناها في ولاء
العتاقة واما بيانه شرعا فقد ذكر في الذخيرة هو ان يسلم الرجل على يد الرجل فيقول للذي اسلم
على يديه او لغيره انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت او [illegible] وقبل الآخر
منه وقال الكرخي في مختصره الاسلام على يديه ليس بشرط فصورة ولاء الموالاة ان يقول رجل لرجل
[illegible] على ابي ان مت [illegible] لك ان جنيت فعقله عليك وعلي [illegible] فلك وقبل الآخر [illegible] على ذلك
اولى واذا تعاقدا الآخر مثل ذلك وقبله الآخر ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه واما شرائطه
ثلاث احدها ان يكون مجهول النسب عند البعض كما سنذكره ان شاء الله وهو ان لا ينسب الى غيره
واما نسبه عن البعض فهو مانع والثانية ان لا يكون له ولاء العتاقة ولا ولاء موالاة مع احد
وقد عقل عنه والثالثة ان لا يكون عربيا واما حكمه فهو وجوب العقل عليه وثبوت الارث اذا مات
الاسفل يستحق ميراثه اذا مات عن غير وارث وان كان له وارث فهو اولى منه وان كان
من ذوي الارحام كذا في [illegible] وعن بعض [illegible] وكذا [illegible] لا اعتبار

بهذا

بهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة
لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا حلف في الاسلام ولان فيه
ابطال حق بيت المال [illegible] ان من اسلم على يد رجل كان ولاؤه له من غير ان يحتاج الى عقد
الموالاة لقوله عليه السلام حين سئل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو اولى الناس به محياه ومماته من غير فصل
بين ان يوجد منه موالاة اخرى او لم يوجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو فاسلم
على يد رجل فان ولاءه لمن والاه ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذمي
سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعا لهم فلا يملك ابطاله ولنا اطلاق ما تلونا والمراد بها عقد الموالاة
نقلا عن ائمة التفسير وما رواه ليس بمحمول على ما اذا جددوا عقد الموالاة بعد الاسلام توفيقا
بينه وبين الآية وبين اقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا وانه اذا لم يكن له وارث كان له ان
يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد منهم وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع
فيه مال الضائع ليستحقه الامام اذا لم يمكن لصاحبه [illegible] فيه لانه نصب ناظرا للمسلمين فاذا
[illegible] صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في حال الحياة [illegible] الآية منسوخة بقوله
تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي نرد انها منسوخة في حق التقديم فانهم كانوا
يقدمونه على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية اثبات ان البعض اولى ببعض وكونهم
اولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما
في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب سقوط الآخر وما تمسكوا به من قوله عليه السلام لا حلف في
الاسلام المراد بالحلف الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية من قولهم دمي دمك وهدمي هدمك
وثاري ثارك وحربي حربك وسلمي سلمك تعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فكان ذلك
للتناصر على الحق والباطل وللتعدي بالاغارة على الغير فحظر الاسلام التناصر على الباطل واثبت
التعاون على البر والتقوى وتقديم الوصية في الارث ثم شرط صحة عقد الموالاة ان تشترط
الميراث والعقل لان هذا العقد يتوقف على ذكرهما فلا بد من ذكرهما في العقد ولو شرط الارث
من الجانبين كان كذلك لانه ممكن فيتوارثان كل [illegible] ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى انتهى
في المحيط وولاء الموالاة سببه العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهو المعقد على الوجه الذي نقلناه
والاصل في الاضافة اضافة الحكم الى السبب كما تضاف الولاء الى العتاقة في القسم الاول لان
السنة على ما بينا فلو اسلم العجمي مجهول النسب انما شرط كونه اعجميا لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء وانما شرط كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غير [illegible] مختار

معطوف على قوله اطلاق ما روينا

لبعض من فخر فرهم الروم حامع اشتات العلوم ابن الكمال عليه رحمة الملك القيوم في شرح قوله وانما
مجهول النسب فليس بشرط وقال ابن الملك في شرح مجمع البحرين وهو حقنا زعم انهم اختلفوا في مجهول النسب
قال صاحب العناية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلد التي هو فيها والمختار
لمحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه وحوله ان يسقط نسبه على رجل وولاة وانما قال
وولاه لان مجرد الكلام لا يثبت الولاء ما لم يعقد عقد الموالاة وعليه من سعد يثبت بمجرده كما نقلناه
آنفا على ان يرث ويعقل عنه او ولاه غيره حال على حين صح هذا العقد ان لم يكن معتقا فانه اذا كان
معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة فلا يظهر الضعيف فيها مثله القوي وعقل عليه ان
له ان لم يكن له وارث وهو آخر مولى الموالاة موضع عن وهي الانعام لان الموالاة عقد بينهما فلا يلزم غيرهما
ذو الرحم وارث فلا علة ابطاله وله اي الاسفل ان ينتقل اي يفسخه بغير رضا صاحبه قولا كان يقول فسخت
عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما بحضرته اي بحضرة صاحبه لان العقد قد تم بهما فلا ينفسخ
احدهما بالقول الا بحضرة صاحبه كما في عزل الوكيل قصدا فانه عزل الوكيل حال غيبته مقصودا لا يصح كذا
هذا وله ان ينتقل فعلا مع غيبته لان انفساخ العقد فيه الاول يثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني
كالعزل الحكمي في الوكالة فانه يصح مع غيبته وهو اي الفسخ فعلا بان يتعاقد من الآخر بان يعقد
الموالاة مع غيره ما لم يعقل عنه وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا ينقض هو ولا ولده لانه كان يتعلق
حق الغير به والحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه
عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في
الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما تحمل الجناية عن ابيه لانهما كشخص واحد في حكم الولاء وللاعلى ايضا
اي كان للاسفل ان يبرأ عن ولائه بحضوره اي بحضور الاسفل لا في غيبته وكذا للاعلى ان يتبرأ عن
ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بحضرة الآخر ولو اسلمت امرأة ووالت اي عقدت عقد
الموالاة مع شخص او اقرت بالولاء فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير
كذلك اي مجهول النسب صح هذا العقد واقرارها وتبعها اي تبع ولدها لها فيه اي في الولاء يعني يصير
مولى ذلك الشخص عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الام لا ولاية لها في مال ولدها فاولى ان لا يكون لها ولاية
في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال بعض
الفضلاء وهذه المسئلة في جميع الكتب سوى المختار والفقهاء خالية عن تقييدها الامها على ما هو مختار والمراد
من عدم كون الاسلام على يد الاعلى شرطا لكن المصنف اقتفى اثر المختار فقال اقرار ولو اسلمت امراة
ووالت الحاقها والظاهر ان مرادها ولو اسلمت امراة على يد شخص ووالت مع ذلك الشخص او
لم يصرحا به ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه هو في الولاء اصلا او قال لا بل والتني فانه

كرنه

عم قوله فالولاء لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيبه فصار كأن لم
يكن له انه يتحول الى غيره وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت
شهادته ثم ادعاه لنفسه انه ولده لا يصح لكذا هذا والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاكراه

لا ذكر كتاب الولاء بانواعه الولاء العتاقة وهو من آثار العتق والعتق من المواضع التي لا تؤثر
فيها الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقيب الولاء او لان في الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل كما ان
الولاء تغير حال المخاطب الذي هو مولى الاعلى من حرمة تناول الميراث بالارث الى
الحل ثم اعلم ان المراد من بيان الاكراه والغصب والجنايات بيان احكامها ثم محاسن بيان حكم الاكراه فظاهر اذ
بيانا حكم الاكراه يتنزل على نية لأنه اعم فهو عبارة عن حمل الغير على ما لا يرضاه سيما الاكراه الصادر من اهل الفساد
بما شرعهم فيها لا يرتفع حرمته ابدا مثل اكل الميتة وشرب الخمر وكذلك يدل على عموم رأفته وكمال رحمته وهو لغة
عبارة عن حمل انسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اكراها اي حملته على امر يكرهه وقد اختلف كلمات
القوم في معناه شرعا فقد ذكر في الايضاح ان الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا
الى الفعل الذي طلب منه وذكر في الوافي ان الاكراه عبارة عن تهديد القادر غيره المكره على امر بحيث
ينتفي به الرضا وذكر في المبسوط ان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختيار
من غير ان ينعدم الاهلية في حق الحكم او يسقط عنه الخطاب فكان اختيار هذه التعريفات الثلاثة
انها تتضمن كذا في النهاية وصاحب الوقاية عرفه بتعريف قريب من التعريف الذي ذكر في المبسوط وتبعه
المصنف فقال وهو اي الاكراه فعل يوقعه الانسان بغيره فيفوت به اي بذلك الفعل رضاه اي رضا ذلك الغير
فقط بدون فساد اختيار كالحبس مثلا او يفسد به اختياره مع تحقق عدم الرضا ايضا كالتهديد بالقتل
مثلا وفي هذا المحل كلام وصلك شرعه لتحقيق التعريف واورد صاحب الدرر على هذا التعريف وكلام صدر الشريعة
اعتراضا بان فيه جعل قسم الشيء قسيما له بقولنا فقط وقولنا مع تحقق عدم الرضا ايضا يدفع اعتراض
صاحب الدرر على ما قال والد مولانا محمد الوالي في تعليقاته على الدرر انه ثبت في جامع صدر الشريعة
هكذا وتعليقاته مولى خسرو ثم تأمل في قولنا فقط وفي قولنا في قسيمه مع تحقق عدم الرضا ايضا
حتى تعلم دفع الاعتراض مع مقابله الحكمية بهذا التصريح بان الاكراه لا يزيل الاهلية حكمه ولا
يسقط عنه الخطاب والتكليف لان الاهلية بالذمة والعقل والبلوغ وهو باق في حكمه ولان
المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب والدليل على كونه مخاطبا ان افعاله مترددة بين فرض وحظر
واباحة ورخصة ويأثم ويؤجر اخرى كما في افعال المكلف حال الاختيار وشرطه اي
شرط اعتبار الاكراه اي تحقق الاول قدرة المكره اسم فاعل على ايقاع ما هدد به سلطانا
كان او لصا هذا عندهما لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره

يقول العفو ح

مع تقاعد الخليفة وذلك يتحقق من كل متغلب سواء كان سلطانا أو غيره وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقق إلا
من السلطان لأن المنعة لا تكون إلا للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لأنه في زمانه لم يكن لغير السلطان من المنعة ما يتحقق به الإكراه فأجاب بناء على ما
شاهد في زمانه وفي زمنهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب فيتحقق الإكراه من الكل والفتوى
على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف المكره بالفتح تحقق أي وقوع ما هدد به في الحال بأن
يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير محمولا على ما دعي إليه من الفعل والثالث كونه أي كون المكره ممتنعا قبله أي
قبل الإكراه عن فعل ما أكره عليه لحقه كبيع ماله أو إتلافه أو إعتاق عبده أو لحق شخص آخر كإتلاف
مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا وغيرهما والرابع كون المكره به متلف نفس أو عضو أو موجب
غم يعدم الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس فإن الأراذل ربما لا يغتمون بالضرب والحبس فالضرب
اللين لا يكون إكراها في حقهم بل الضرب الشديد وكذا الحبس إلا أن يكون طويلا … يستحيي منه
الأشراف يغتمون بكلام فيه خشونة ومثل هذا يكون إكراها لهم كما سيجيء عن قريب إن شاء الله
ثم شرع في تفصيل الشرط الرابع بالفاء التفريعية فقال فلو أكره على بيع ماله أو شراء سلعة أو
إجارة داره أو إقرار أي على أن يقر لرجل بدين بقتل متعلق بأكره بأن قال إن فعلت وإلا أقتلك
أو ضرب شديد بأن قال … لتفعل أو حبس مديد بأن … لتفعل فباع أو اشترى أو آجر أو أقر
إنما وصف الضرب بالشديد والحبس بالمديد ليظهر كونهما إكراها البتة لأن الضرب الشديد والحبس المديد
يكون إكراها في الجميع بخلاف الضرب اللين والحبس اليسير لا يكون إكراها بالنسبة إلى أراذل الناس خير
بين الفسخ أي فسخ البيع أو الشراء أو الإجارة أو الإقرار والإمضاء أي إمضاء هذه
الأشياء لأن الإكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا وهو شرط لصحة العقود فتفسد عند
فوات الرضا وكذا الإقرار حجة … لترجح جانب الصدق على جانب الكذب
عند الإكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه والإكراه بحبس الوالدين
أو الأولاد لا يعد إكراها لأنه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه ويملكه المشتري ملكا
فاسدا إن قبض أي يثبت بالبيع والشراء مكرها الملك للمشتري عند القبض لكونه فاسدا
كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لأنه بيع موقوف على الإجازة ألا ترى أنه
لو أجاز بعد زوال الإكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لأن الفاسد لا يجوز بالإجازة ولا
يرتفع الفساد بها والموقوف لا يفيد الملك … بالقبض ولنا أن ركن البيع وهو الإيجاب و
القبول صدر من أهله مضافا إلى محله والفساد لعدم شرطه بالتراضي وفوات الشرط تأثيره في
العقد … أصل البيع … لم ينعدم … الإكراه فكان ينبغي أن ينفذ …

الآن

الآن الشرع شرط للحل شرطا زائدا وهو التراضي فصار كالتجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غيره ما
يتم به … فلا يصير البيع … غير مشروع كأنهما بيع الحنطة بالحنطة إلا بشرط المماثلة فإنه زائد على
ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في غيره … فلم يصر المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط
الجواز الزائد شرعا وكذا هنا فلم … الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا لأن ما يتعلق به الحرمة
هناك اتصل بالمبيع وصفا وفي مسألتنا اتصل بالعاقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بأمر في … صفة
يكون مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض ولكن هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا
لا يمكن نقضه كالإعتاق والتدبير جاز … قال فلو أعتق صح إعتاقه لكونه داخلا
في ملكه ولزمه قيمته لأنه أتلف ما ملكه بعقد فاسد كما في سائر البياعات الفاسدة فإن قيل لو كان كسائر
البياعات الفاسدة لما عاد جائزا بالإجازة … بإجازة … عند زوال الإكراه وعدم
الرضا فيجوز … سائرها فإن العقد فيها باق … ومشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء في
كبيع المكره منهم الإمام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الإسلام وصورته أن يقول
البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على أني متى قضيت الدين فهو لي … فاسدا باعتبار
شرط الفسخ عند القدرة على إيفاء الدين … يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض البائع بيعه
كبيع المكره لأن الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا
منهم السيد الإمام أبو شجاع وعلي السغدي والإمام أبو الحسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه
أخذه عند قضاء الدين كان بمعنى الرهن لأنه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود
لمعانيها دون الألفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة والاستصناع
عند ضرب الأجل سلما فإذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به وأي شيء أكل من زوائده ضمن ويسترد
عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه أجرة كالراهن إذا استأجر الرهن ويسقط الدين
بهلاكه والحاصل أنه يثبت فيه جميع أحكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض
أحكامه وهو الانتفاع دون البعض وهو البيع والهبة من آخر منهم الإمام نجم الدين
النسفي … اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جعله بيعا جائزا مفيدا بعض الأحكام
دون البعض لحاجة الناس إليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل حتى جوز الاستصناع
لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبارا بالهازل وقال صاحب الكافي
والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لأن كلا منهما عقد مستقل
شرعا ولكل منهما أحكام مستقلة بل يكون بيعا ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ فيه فسد البيع
به وكذا يفسد إن لم يشترطا الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لأن هذا الشرط

مطلب بيع الوفاء

عندهما

منسد له او تلفظ بالبيع الجائز ولكل انّ عندهما اي في قولهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد به للازم
وان ذكر البيع بغير شرط ثم ذكراه على وجه الميثاق جاز لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة دين فيجعل هذا الميثاق لازما لحاجة الناس اليه قوله وان قبض
الثمن من المشتري او سلم المبيع المشتري طوعا اجازة بالبيع يعني لو اكره على البيع ثم قبض الثمن او سلم
المبيع طوعا كان اجازة لان القبض او التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط لا فيما اكرهها وهو ظاهر
لعدم الرضا ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها اي على الهبة يعني لو اكره على الهبة دون التسليم فسلم
طوعا لا يكون تسليمه طوعا اجازة ويكون ان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم اذ
الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون القبض او التسليم طائعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان
الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى
مقصود المكره وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره لزمه اي المشتري قيمته اي قيمة
المبيع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبائع المكره ان يضمن اي شاء من المكره
بكسر الراء والمشتري لان المكره آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية
لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كأن المكره دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب
وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب [illegible]
فان ضمن المكره يرجع على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره على
البيع وان ضمن المشتري نفذ ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب
اذا ضمن لانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو بيع صحيح من كل وجه غير انه توقف
نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ واذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة وان
ضمن المشتري بعدما تداولته البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله يعني
لو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر وهكذا حتى تداولته البياعات نفذ الكل
بضمان المشتري الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجاز البياعات التي بعده
وبطل ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه ثم يرجع هذا البائع بالثمن على بائعه ثم ثم
وان اجاز المكره عقدا منها اي من هذه البياعات جاز ما قبله اي ما قبل هذا العقد ايضا اي
كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان المبيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه
فقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل لان المجيز يكون مسقطا حقه لا ان يكون ملزما بالاجازة
فاذا اسقط حقه بالاجازة عاد الكل الى الجواز واما اذا ضمن فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة
كاسترداد العين فيبطل البياعات التي قبله وليس اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا

ولان

في قوله

ولان في الضمان يثبت الملك المستند فيستند الحكم الى وقت القبض كأنه اشتراه منه بعد الملك في اول العقد برضاه
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت وجود سبب الضمان فافترقا ايضا وله اي للمشتري
استرداده اي استرداد الثمن اذا انفسخ البيع لو كان الثمن باقيا في يد البائع المكره وان كان
هالكا لا يأخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والمقبوض
باذن المالك لا يوجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة
في الكافي والعناية مسألة القبض من كلام المقرر هذه مسألة غير واقعة في محلها انما موضعها عقيب قوله فعليه
كرهها كما وقع في سائر الكتب فعلى هذا تنتج تجدد وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه الا فيمن اي الا في حق
من يستضر به اي بضرب يوم او بحبس يوم لكونه ذا منصب فان كلا منهما يكون اكراها في حقه على ما بيناه
٧ والحاصل انه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد او حبس مديد ومنهم من يتضرر
بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط او بتعريك اذن او بحبس يوم سيما في ملاء من الناس او
بحضرة السلطان فيتحقق في حقهم الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا اعظم من الالم وان اكره على اكل ميتة
او اكل دم او اكل لحم خنزير او اكره على شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل له التناول وان قوله
على تناول هذه الاشياء بما لا يخاف على نفسه او على عضو كالضرب والحبس لا يسعه ان يقدم عليه وان
اكره على تناول هذه الاشياء بقتل او قطع حل تناولها لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار
وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار
والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة
الاختيار وفي حالة الاضطرار يكون مباحا والاكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه
كان حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب بالسوط ولا بالحبس حتى لو خاف على نفسه من الضرب والحبس وغلب على
ظنه تلف نفسه او عضو يباح له وقدر بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا يعني ان هدد به فان
هدده باقل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو قائم على وجه يكون زاجرا
لا متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا قلنا لا وجه للتقدير بالرأي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب
الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى المرجع الى رأي المبتلى به فان غلب على ظنه ان
تلف النفس او العضو يحصل بهذا كان يسعه والا فلا كذا في الكافي وان صبر على التلف يعني اذا امتنع من
تناول هذه الاشياء وصبر حتى تلف اثم ان علم الاباحة لان تناولها في هذه الحالة مباح على ما بينا واهلاك
النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم به الا انه اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا يأثم لانه
موضع الخفاء فيعذر في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او
في دار الحرب فيمن اسلم فيها وعن ابي يوسف رحمه انه لا يأثم مطلقا لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا

٧ انه ليس في الضرب سوطا او الحبس حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه ح

عضو

بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص مع ما تلونا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة
كذا في الكافي كان المخمصة يعني كحل تناول هذه الاشياء في حالة المخمصة وان لم يتناوله وصبر حتى
يكون آثما ان علم الاباحة وان الفضل الكافي وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة وان اكره على الكفر او سب
النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او بقطع عضو رخص له اظهار اي اظهار الكفر او سب النبي عليه السلام
وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولما روي ان عمار بن ياسر اكرهه
المشركون على الكفر فاعطاهم ما ارادوا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا عمار ما يبكيك فقال شر ما تركوني حتى نلت منك بالكفر فقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال
كان مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى الطمأنينة
وفيه نزلت الاية [illegible] ولان بهذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة
لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام [illegible] التصديق حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله في الحقيقة فرخص
له اجراؤه لنفسه [illegible] لان حرمة [illegible] لا يرخص له قتل النفس بكل
ولا قطع عضو ويؤجر بالصبر على التلف يعني يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر او سب النبي عليه السلام
حتى قتل او قطع عضو [illegible] خبيب بن عدي بن زيد صبر على ذلك حتى صلب [illegible] ان المشركين
اخذوه فباعوه من اهل مكة فقال له اهل مكة لتفعلن او لنذكر [illegible] محمدا [illegible]
يشتم آلهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير حتى صلبوه فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء
وقال هو رفيقي في الجنة لانه بذل مهجته [illegible] تعظيما لدينه واعلاء لكلمة [illegible]
بكلمة الكفر فان [illegible] شهيدا [illegible] الصغير فقتل فانه يكون شهيدا وكذا [illegible] هذا القبيل
النبي صلى الله عليه وسلم وترك الصلوة الخ [illegible] ما ثبت فرضيته بالكتاب [illegible] الكفر [illegible] في حالة
الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة وغيرها في حالة الاضطرار لكن
يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب والغضب لانه ذكر قبله
العذاب والغضب على تقدير الاكراه دون الحرمة بخلاف الميتة والخمر فانهما فان المذكور هنا الحرمة
فينتفي الحرمة في تلك الحالة ولا رخصة على اظهار الكفر او السب ان اكره عليه بغيرهما اي بغير القتل
او القطع لان غيرهما غير ملجئ وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي بالقتل او قطع العضو
رخص الاتلاف له اي للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت
والضمان على المكره بكسر الراء لانه متلف لماله والمكره بفتح الراء آلة له فيما يصلح آلة له والاتلاف
من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على هذا المال فيتلفه بهذا الطريق بخلاف
الاكل والتكلم والوطي فان فيها لا يصلح المكره ان يكون آلة للمكره بكسر الراء لانه لا يمكنه الاكل

بفم

بفم غيره ولا التكلم بلسان غيره ولا الوطي بآلة غيره او على قتله او قطع عضوه لا يرخص فيه ولو اكره على قتل
غيره او قطع عضوه بالقتل او قطع العضو لا يرخص له القتل ولا قطع العضو لان دليل الرخصة خوف التلف
والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط ولان قتل النفس بغير حق وقطع عضوه كذلك مما لا يستباح لضرورة
ما فكذا لا يستباح بهذه الضرورة فان قتل اثم لان الحرمة باقية فيأثم بمباشرته [illegible] وكذا
سب مسلم وايذاؤه وضرب الوالدين لان الظلم حرام شرعا وعقلا لا يستباح بحال [illegible]
فان فعل اي ان قتل او قطع العضو فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط اي لا على المكره عند ابي ح
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا قصاص على احد لان القتل او القطع بقي مقصورا على المكره من وجه
واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه [illegible] والحكم بالقتل [illegible]
والشبهة من الجانبين فلا يجب القصاص ولهما انه محمول على القتل طبعا ايثارا لحيوته فيحمل على الفعل
بالطبع آلة له لان الالة هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند [illegible]
الكل فيما يصلح آلة له وهو القتل [illegible] الى الالة فان قيل لو [illegible] لا
الاثم الى المكره [illegible] القتل اجيب بانه لا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل في حق الاثم مقصورا عليه كما نقول
في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف [illegible]
يقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي
على ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف [illegible] كذا [illegible]
يجب القصاص على المكره [illegible] لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو [illegible] وكذا
[illegible] لانه يأثم به [illegible] لان القتل فعل حسي [illegible]
فاعلها الا اذا سقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه في
حق الاثم [illegible] وههنا لم يسقط حكم فعله [illegible] بدليل انه يأثم اثم القتل [illegible]
القتل يجب على القاتل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما اما المكره فلما قلنا واما المكره فلحصول التسبيب
منه الى القتل [illegible]
عنه ولهذا الحكم وجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا كذا في الكافي ولو اكره على ان تردى
اي يسقط من جبل ففعل اي تردى فديته على عاقلة المكره عند ابي ح لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه
لا يجب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابي يوسف [illegible] لان القتل [illegible] بالاكراه لا يوجب
القصاص عنده لمكان الشبهة كما سيجيء [illegible] الدية الا ان العاقلة لا تتحملها لانه عمد فتجب في ماله
وعند محمد عليه اي المكره القصاص لانه في معنى القتل بالمثقل وهو يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل
على تردي اي على سقوط من مكان عال او اقتحام نار [illegible] بقتل على ادخال نفسه [illegible] او ماء

اي على اذ خال النفس بماء وكل اي كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام على
والصبر عند ابي حنيفة لم رتبا لا ... الصبر تقيد بالقتل لانه لو اكره بالقتل ليس له الاقدام عليه اتفاقا
فيتقيد بقوله وكل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى نفسه صار مباشرا
في اهلاك نفسه فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين فيختار ويترجح الافضاء الى الاهلاك فيتخير
ثم اذا القى نفسه في نار ونحوها فعلى المكره قصاص لانه مكره مضطر من جانبه الى الالقاء وعندهما لا
قصاص لانه مختار في الالقاء نفسه كذا في ايضاح ... حكم شرح مجمع البحرين ولو وقعت نار في سفينة فكان
ان صبر احرق وان القى نفسه في ماء غرق فله الخيار عند الامام الاعظم وعند محمد يلزمه الثبات
لانه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاك نفسه وللامام انه ابتلي ببليتين ويترجح الافضاء الى الاهلاك
فيتخير وابو يوسف مع الامام في رواية ومع محمد في رواية كذا في التسهيل ولو اكره على طلاق او اعتاق او
توكيل بهما اي بالطلاق والاعتاق نفذ يعني ان اكره على تطليق امرأته او اعتاق عبده فطلق او
اعتق وقع ما اكره عليه عندنا لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع
والاجارة والاقارير لمعنى راجع الى المتصرف وهو كونه يشترط فيه رضاها واما الطلاق والعتق فلا يشترط
فيه الرضا فيقعان الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع فانه
وكذا لو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل يقع استحسانا والقياس انه لا يصح لان الوكالة
تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب
فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل
نفذ تصرف الوكيل ويرجع المكره بقيمة العبد على المكره لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه
ويمنع صلاحيته لان يكون آلة من حيث التلفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فكذا ...
فيه عنه واجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح آلة له فيه والتلفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في اعتاق
الصبي فيصح ان يكون آلة بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آلة صح الاضافة اليه
فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان المتلف
لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد بتمزيق ملكه وكذا يرجع المكره على المكره
بنصف المهر ان كان الطلاق قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه
لما غرمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد
وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه وتقرير المال كايجابه فكانه
اوجب على المكره ابتداء فيضاف تقريره الى المكره فكان متلفا له فيرجع عليه ولا يرجع عليه بشيء
لو كان الطلاق بعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فيبقى بجميع الاتلاف ملك النكاح

وهو ليس

وهو ليس بمال عند الخروج ومال الضمان لا يقضي بمال الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الدخول لا يضمنان
ولذلك الحكم في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا انشاء
الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله
ولا يعتق المكره لو شيئا لقوله انه لم يقع العتق ولو قال خطر ببالي ذكر الكذب لم اذكره اما اردت
الانشاء في الحال او لم اردت به شيئا او لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره
على هذا القياس الطلاق ولو اكره على ان يعتق عبده او يطلق امرأته التي لم يدخل بها ايهما شاء
ففعل المكره احدهما نفذ ذلك عليه ولزم على المكره الاقل من نصف الصداق ومن قيمة العبد لانه في
التزام الاقل مضطر وفي التزام الاكثر ليس بمضطر والرجوع بسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لهذا كذا
في النهاية نقلا عن الذخيرة وصح يمين اي الحلف وتدبير وظهار يعني لو اكره على الحلف او يمين او الظهار
صح لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه على ان التدبير الاولى فرع هو صنعة العلم
شرع مقيد بعد يرفعه من الطلاق والعتاق واليمين والتدبير في معنى اليمين والظهار في معنى الطلاق
لانه كان طلاقا في الجاهلية فاستبدل شرع ... حرمة موقتة بالكفارة فلا يؤثر في جميعها الاكراه كما لا يؤثر
فيه الهزل واليمين سواء كان على الطاعة او على المعصية والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه ان المشركين
لما اخذوه استحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فحلف مكرها فلما اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال عليه السلام اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم ولا يرجع المكره بما غرم بسبب الكفارة على المكره لانه
لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها وصح رجعة اي رجعة المكره وايلاء وفيء فيه اي في الايلاء
بانه ... لانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا وصح اسلام اي اسلام المكره فانه
اذا اكره عليه صار مسلما لانه وجد اصل الركن قطعا وفي الاقرار احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان
الاسلام يعلو ولا يعلى لكن لا قتل فيه لو ارتد بعد الاسلام مكرها لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
الابتداء يكون مسلما اصليا فلا يكون مرتدا ولا يصح ابراؤه اي ابراء المكره مديونه او كفيله فانه اذا اكره
على الابراء فبرئ بعد زوال الكره ان شاء امضاه وان شاء ابطله ولا يصح ردته اي ردة المكره
لانها تتعلق بالاعتقاد والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد ... الحكم واما فيما بينه وبين الله
فاذا لم يتغير اعتقاده لا يكون مرتدا فلا تبين منه اي بالردة بالاكراه امرأته لانه لما احتمل ان يكون قلبه مطمئنا
بالايمان ولا يكفر وقع الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع النكاح الثابت بيقين فان ادعت تحقق ما
اظهر وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق استحسانا وفي القياس لا يصدق قولها فتقع الفرقة لان التكلم
بكلمة الكفر سبب لحصول البينونة فاشتبه بالطلاق فيستوي فيه ذكر طائعا او مكرها ووجه الاستحسان
ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره

الاعتقاد فلا تثبت الحرمة ولو اكره على الزنا فعليه الحد ما لم يكرهه السلطان وعندهما لا حد عليه وبه يفتى
فالصدر الشريعة ثم اقول كون الاكراه مسقطاً للحد متفق عليه بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق
الاكراه من غير السلطان فان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه
فيحد واذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان
وغيره فلا يحد في الصورتين انتهى قال صاحب الاصلاح والايضاح مدار الخلاف هنا ليس على
ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين بل على اصل آخر قررناه في شرح الهداية
حيث قال ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه
في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه فكيف يحده وهو
حمله عليه ثم طعن في كلام صدر الشريعة في تعبيره ان شئت فراجعه قال صاحب العناية والنهاية
قال ابو حنيفة اولاً ان اكره احد على الزنا يجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا
بانتشار الآلة وذلك لا يكون الا باللذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فانها محل الفعل ومع الخوف
يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره هو
السلطان لان الحد للزجر ولا حاجة الى الزجر مع الاكراه لان الانزجار كان حاصلاً الى ان حصل
الملجئ الى نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط
الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبيعي فينتشر من النائم من غير اختيار وقصد
وبهذا ذهب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يلزم الحد واما تقييده الاكراه بالسلطان فقد قيل
انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحكم وجه قولهما ان
المعتبر في الاكراه كونه ملجئاً وذلك يتحقق بالقدرة على الايقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك
قد يكون مع غير السلطان اكثر تحققاً لان السلطان يعلم انه لا يفوته لنفوذ وأناة فلا يعجل وغيره أي تأنيه
يخاف الفوت بالالتجاء الى باب السلطان فيعجل في الايقاع ووجه قوله ان المكره يعجز عن دفع
السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه ويقدر على دفع غيره بالالتجاء الى السلطان فان اتفق
في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب المهر لان الحد
والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد خلافاً للشافعي وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء
في غير الملك لا ينفك عن احدهما فاذا سقط الحد وجب اظهاراً لخطر المحل فانه مصون عن
الابتذال محترم كاحترام النفوس سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت له اما الاول فظاهر
لانها لم ترض بسقوط حقها ولم يوجد الرضا منها واما الثاني فلان اذنها لم يحل الوطء فكان
اذنها لغواً لكونها محجورة عن ذلك شرعاً بمنزلة اذن الصبي والمجنون في اتلاف ماله او هي متهمة في
هذا

لصاحبه
هذا الاذن لما كان في ذكر الاذن من استيفاء حظ الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر للتهمة ووجوب المهر
حق عن الابتذال والحاجة الى الصيانة لا تنعدم بالاذن الا ترى انها لو زوجت نفسها بغير مهر
يجب مهر انتهى

كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية الاختيار
الا ان الاكراه لما كان اقوى تأثيراً لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق
بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله وهو احد قطبي امر الديانة والآخر التعظيم لامر الله
كذا في العناية تقول الفقير توضيحه ما قال الامام الغزالي حجة الاسلام في الاحياء ان الاسلام
يبتني على امرين احدهما الشفقة على خلق الله والآخر التعظيم لامر الله لان معاملة المسلم اما مع ربه او
مخلوق ربه فلا بد له ان يعظم امر ربه في معاملته معه وان يشفق على مخلوقه في معاملته معه انتهى
اذا عرفت هذا فاعلم ان في الحجر شفقة على خلق الله الذي هو احد مبني الاسلام لان المحجور انما يحجر
عما يضره لاسباب تقتضي الحجر معناه لان الله خلق الورى مع التفاوت بينهم في الحجى فجعل
بعضهم اولي الرأي والنهى ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى باسباب الردى
فيما يرجع الى المعاملة الدنيوية كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فاثبت
الحجر عليهما عن التصرفات نظراً من الشرع لهما لان النظر هو من تصرفهما هو عين الضرر فيهما لانه ليس لهما
عقل كامل يردعهما وكذلك حجر الصبي والرقيق اما الصبي فمن اوله كالمجنون ومن آخره كالمعتوه فالحجر
المتوقع من الضرر فيهما متوقع في حق الصبي واما الرقيق فانه يتصرف في ملك غيره لانه لا ملك له ولا
يتحمل من يتصرف في ملك الغير الضرر مثل احتماله في ملك نفسه عادة فشرع الحجر في التصرف على الرقيق بالحجر
نظراً للمولى واما حجر المديون وحجر السفيه على قولهما فنظر للمحجور وغيره على ما يجيء اذا ثبت هذا فاعلم
ان الحجر بانواعه مبني على الرحمة والنظر في دفع الاذى والضرر فكان الحجر حسناً لمعنى في نفسه لا
لان امر الديانة والاسلام يجتمع في شيئين التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله ولا ارتباط للحجر
في ان حسن التعظيم لامر الله انتهى وكذا حسن الشفقة على خلق الله انتهى هذا محصول ما ذكره صاحب
النهاية في هذا المقام وهو في اللغة المنع مطلقاً وفي الشريعة منع نفاذ تصرف قولي والتقييد
بالقولي صحيح اذ الحجر لا يتصور في افعال الجوارح لان الحجر معناه ان يجعل تصرف المحجور عليه
كلا تصرف يجعله كالمعدوم شرعاً وهذا لا يجري في الافعال الحسية فان من قتل انساناً
خطأ او قطع يده او اتلف ماله لا يمكن ان يجعل هذه الافعال معدومة شرعاً والا لادى ذلك
الى ان لا يكون المقتول مقتولا والمقطوع مقطوعا والاتلاف اتلافاً وهذا دخول في السوفسطائية
التي هي انكار الحقائق موجب للبوار وخراب الدار واما الاقوال فليست كذلك اما
الانشاءات فمن ظاهر اذ التطليق والاعتاق والبيع والهبة وما اشبه ذلك ليس لها تحقق حسي

في محل بل انما صار المحل موصوفا بالآثار المخصوصة باعتبار الشرع فقط حتى لو لم يعتبر الشرع ذلك لما ترتب تلك الآثار
عليها فهي آثار شرعية محضة واما الاخبارات كالاقارير والشهادات وسائر التصرفات القولية فوجودها
من باعتبار الشرع فقط اذ هي دلالات مجردة على المخبر عنه تحتمل الوقوع وعدمه اذ هي امور محتملة للصدق
والكذب ولان اعتبار القول مشروط بالقصد اذ الكلام معتبر بان يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى
الكلام لا يوجد الا بالقصد والقصد يكون بالعقل ولا عقل للمجنون والصبي فلا يكون لهما قصد واما
الفعل فاعتباره غير محتاج الى القصد الا ترى الى ما تقرر في الجنايات من ان النائم اذا انقلب على رجل
اتلفه فهو ضامن وان لم يوجد القصد اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الاسباب الموجبة للحجر ثلثة
المحجورين ايضا ثلثة الصغير والمجنون والرقيق وعرضا ما قال ان اسباب الصغر والجنون والرق والحجر بهذه
الثلثة ثلثة اخرى وهي المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس وهذا ايضا بالاتفاق واما
حجر المديون والسفيه فعلى قول ابي يوسف ومحمد كذا في النهاية فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن
ولي او سيد لما بينا آنفا ان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وناقص العقل ان كان مميزا يحتمل
فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح لترجح جانب المصلحة ح وحجر العبد لحق المولى فاذا
اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير
لا يصح تصرف المجنون المغلوب على حال بعين لا يجيز تصرفه اصلا ولو اجاز الولي لان صحة العبارة
بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كالطوطي وان كان يجن تارة ويفيق تارة فهو في حال افاقته كالعاقل
والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وتصرفه صحيح بالاجازة واختلفوا في تفسيره
اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل هو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون كذا في الزيلعي
فمن عقد منهم اي ومن عقد من هؤلاء المحجورين البيع والشرا وهو يعقله اي يعقل بان البيع سالب
للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فوليه مخير
بين ان يجيزه اي العقد او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون فيه مصلحة
ان لا يكون فيجيز ان رأى فيه ذلك ويفسخ ان لم ير واورد بان الاصل في الشرع النفاذ
على المباشر من غير توقف على ما ثبت في بيع الفضولي فكيف يعقد ههنا موقوفا على الاجازة اجيب
بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد نفاذا على المباشر كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد ذلك
لعدم الاهلية في الصبي والمجنون او لتضرر المولى فتوقف الكل ثم انه اريد بالعقد ههنا ما دار
بين النفع والضرر حتى الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي ويخرج الطلاق والعتاق حيث
لا يصحان وان اذن الولي ومن اتلف منهم اي من المحجورين شيئا فعليه ضمانه لما ذكرنا انهم

في الصبي والعبد والمجنون الذي يعقل ويفسخ صح

مجور

مجور في هذه الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر الاتلاف في حقهم فيترتب
عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الآدمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب
الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالصبي لا يطالب بالعين الا اذا بلغ كالنائم
لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم ولا يصح طلاق الصبي او المجنون اصلا الظاهر والمجنون
بالواو تبيين لما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والصبي العاقل لا يقف على المصلحة في
الطلاق لعدم الشهوة ولا يتوقف للولي على علم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف على
اجازته ولا ينعقد مباشرته ولا اعتاقهما لتمحضهما ضررا على ما بينا آنفا ولا اقرارهما بشيء لان اعتبار
هذه الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب فامكن رده فيرد نظرا اليهما بخلاف الافعال
على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد لا يعتبر الفعل ايضا الا من صبي فيه
الا انه يجب الضمان وصح طلاق العبد لانه اهل يوقفه وجه المصلحة فيه ولعدم ابطال ملك المولى لانه تفسخ
بانه ينفذ وصح اقراره اي اقرار العبد في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق سيده فلو اقر بمال
لزمه بعد عتقه لانه اقر على غيره وهو المولى لما انه وما في يده لمولاه واقرار الرجل على غيره لا يقبل اذا
عتق زال المانع فيتبع به لوجود سبب اهليته وهذا اذا اقر لغير مولاه واما اذا اقر له فلا
يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا كذا في ... وان اقر بحد او قود
لزمه في الحال لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك
من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما
لانه اقر بما هو حقه وبطل الطلاق حق المولى فان قيل ينبغي على هذا ان لا يملك العبد الطلاق ايضا الا
الطلاق تقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون
اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قولهم بل الانسان على نفسه بصيرة تقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يحجر على
الحر البالغ العاقل السفيه والسفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع
قيام العقل وان كان سببا لتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وهذا عند ابي حنيفة لانه مخاطب عاقل
فكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد وهذا لان في الحجر سلب ولايته وفي سلب ولايته اهدار آدميته
والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر
عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن فيما يروى عنه على ما سبق عن قريب ان شاء الله فنوقض بالعبد
فانه مخاطب عاقل لكن يحجر عليه واجيب بانه قيل مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل
والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات عنه كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات
المالية وبعض الخطابات البدنية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود وغيرها ولو صح

[illegible]

الى قوله في طبخه سقط الاعرابي كان الخيار له ولما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فطلب
اولياؤه من النبي صلى الله عليه وسلم الحجر عليه فقال صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام
ولم يحجر عليه ومن بلغ غير رشيد والرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه وان كان
مفسدا في الدين لا يسلم اليه ماله ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغها دفع اليه ماله وان لم
يؤنس رشده عند ابي حنيفة لان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس
وعشرين سنة لانه حال كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين
سنة وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ رشده الا ترى انه يبلغ سنا يتصور ان يصير جدا
لان ادنى مدة يبلغ الغلام فيها اثنتا عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم الولد يبلغ في اثنتي
عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر فيصير بذلك جدا ولان منع المال عنه على سبيل التاديب عقوبة
عليه والاشتغال بالتاديب عند رجاء التأدب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب
فلا معنى لمنع المال بعده ولو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه ماله لان هذا ليس باثر الصبا
فلا يعتبر في منع المال ولقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا وهذا اشارة الى انه
لا يمنع عنه اذا كبر لكن قال الامام لم يحكم بشيء لان الفعل ما ليس الرشد فيها واستدل [illegible]
الرابع لابي حنيفة وآتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سماهم يتامى لقربهم منه انتهى
يقول الفقير من استدلاله بهذه الاية لمذهب ابي حنيفة تأمل بل يتبين قال صاحب الاختيار وفسر
الاشد بذلك في قوله حتى يبلغ اشده انتهى قال ابو الليث في تفسيره يعني حتى يبلغ ويتم عقله
وقال القتيبي اشده من حل عن اشد اليتيم وان كان لفظهما واحدا لان في قوله حتى اذا بلغ اشده
المراد به الاكتمال وهو ثلث وثلثون سنة واشد الغلام ان يشتد خلقه وذكر الى عشر سنة الى خمس
وعشرين سنة انتهى وان تصرف فيه اي في ماله قبل ذلك اي قبل بلوغه الى خمس وعشرين نفذ تصرفه لان المنع
عنه للتاديب لا للحجر وعندهما يحجر على السفيه ان كان سفيها مثل ان يبلغ ماله في الخبيث والقا [illegible]
الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات وما اشبه ذلك من التصرفات لان الكل حرام قال الله تعالى في مدح
من احترز عن الاسراف والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ولهذا يعني ذكر قوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر
فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او
ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل نص على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه
ولا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة
بمائة الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وهو عمه فقال لآتين عثمان ولاسألنه ان يحجر عليه

ستطلع على قوله لان اول احوال البلوغ [illegible]

ح

فاهتم

فاهتم من ذلك عبد الله وجاء الى الزبير وقال انه قد فعل كذا فقال الزبير اشركني في التجارة فاشركه ثم جاء علي كرم الله وجهه
الى عثمان فسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان زبيرا كان معروفا بالكياسة
في التجارة واستدل بالشركة انه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وروي
ان عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بما لها حتى روي انه كان لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق بالثمن
فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها ولان الحجر واجب نظرا للمسلم
ليس من النظر ان يمكن من التصرف لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو [illegible] على
[illegible] بقوله تعالى [illegible] فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم
التبذير وقد تحقق منه ويمنع المال عنه حجر عليه بعينه لان ما منع [illegible] فيحجر عليه
نظرا له قلنا ان هذا في قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا لا اموال السفهاء والمراد ان
نطعمهم ونكسوهم من اموالنا ولا نسلمها اليهم والمراد بالسفهاء الذراري من النساء والاولاد لان النساء
والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قاله ابن عباس وظاهر الاية يشهد لذلك [illegible] اضيف المال
لا الى السفهاء ولئن كان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين فلا تنتهض
حجة مع الاحتمال وقوله ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا يدل على ان المراد بالاية الصغار لان
معنى الاية والله اعلم ولا تأكلوا اموالهم مبادرين مخافة ان يكبروا فلا يكون للاولياء عليهم ولاية بعد
الكبر وهو البلوغ فينزع اموالهم من ايدي الاولياء بالكبر وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة لانه يدل على زوال الولاية
للولي بالكبر وكذا قوله فان كان الذي عليه الحق سفيها الاية يحتمل ان يكون المراد الصبيان والمجانين
لان السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي او بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس مميزا ويعرف
الاية تقتضي ان ينفذ تصرف السفيه فان الذي عليه الدين هو الذي لزمه الدين عن ابتياعه [illegible] بقوله
يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين ثم قال وليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه بذلك العقد ثم
قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه هذا اظهر على
ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملاء لعدم هدايته الى الحساب او لقلة ممارسته بالاملاء لانه
يحتاج فيه الى الفصاحة وتأليف الكلام فيحتاج الى ان يملي عنه غيره باختيار هو واقرار على نفسه واكثر
الناس على هذا النوع فان الذي عليه الدين لا يوقف كل ما عليه وانما يعلم ما عليه ثم تؤلفه غيره من
الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليلنا لان عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي كرم الله وجهه
وكلام علي على سبيل التخويف له وحديث عائشة رضي الله عنها ايضا دليلنا لانها ما بالت بقول ابن الزبير
حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ابدا فلو كان الحجر مشروعا لما جاز هذا الحلف فنفسها مجازاة
على قول ابن الزبير فيما هو حكم شرعي ويحتمل ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان تفني مالها وتبقى

الرباع الربوع جمع ربع وهو الدار كذا في [illegible]

ما لغير فيتصرف ما لا على غيرها ويصرف اليها اولى لكونه ابعد من تهمة السفه والتبذير الا الصحابة رضي الله عنهم

لا سيما مثل عائشة وهي اكرم اهل البيت مطهرة من كل رجس وكيف يظن بهم التبذير وهو حرام اخوان الشياطين

وما قال ابو يوسف كان مطاوبه وجاحد للنصوص وانما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح فرفعوا عليهم ما

ذكرنا وكان ذلك في عادتهم الا ترى الى ما روينا ان حبان كان يخدع في البيع فطلبه اولياؤه من

النبي عليه السلام الحجر عليه فقال اذا ابتعت فقل لا خلابة ولولا ان الحجر مشروع لما حجر عليه وروى انس

ان رجلا من اهل النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر عليه فانه يبتاع وفي عقله

ضعف فدعاه ونهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل

ها وها ولا خلابة رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني وصححه الترمذي فهذا صريح بان الحجر

غير مشروع وان نهيه صلى الله عليه كان على سبيل الشفقة عليه اذ لو كان غيره لما وسعه ان يقول لا

اصبر عن البيع وذكر في المتن ثم لو حجر عليه قاض فرفع ذكر الخلاف فيما لو رفع حجره واطلقه جاز اطلاقه

لان الحجر الاول فتوى وليس بقضاء لان القضاء لوقع الخصومة بين متخاصمين بالقضاء لاحدهما

على الاخر ولم يوجد كان في كرهه الحلواني ولا يدفع اليه ماله حتى يبلغ غير رشيد ما لم يؤنس منه رشد عندهما

لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا

الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منهم رشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع

لعلة السفه فيبقى ما بقي العلة لان الحكم يدور معها قلنا المراد في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء

اموالكم اموال لا اموالهم على ما بينا من قبل وفي الاية الاولى المتعلق بالشرط وهو لا يوجب العدم عند

عدم الشرط على ما عرف في موضعه في الاصول ولا يصح تصرفه فيه اصلا لانه لو صح لم يكن للمنع

منه مفيدا ثم فرع على قولهما بقوله فان باع لا ينفذ بيعه لان فائدة الحجر عدم النفوذ وان كان له

اي في البيع مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده اجازه الحاكم وان كان

الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن في يده لم يجز لان فيه ضررا به لخروج المبيع عن ملكه

مع كون الثمن اقل من القيمة او بعدم كون شيء منه في يده فيبين وتصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة

فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه وان رأى مفسدة كتصرف الصبي والمعتوه بل اولى لانه مكلف عاقل

ينفذ تصرفه فيما نفذ فيه كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف لان

السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بالغبن في تصرفاته وذلك يحتمل لانه يجوز ان يكون للشيء

يكون ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي كما في الحجر

بخلاف الصغر والعته ولان الحجر للسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء كالحجر

بسبب الدين ولان الحجر عليه تردد بين الضرر والنفع لان اهدار الاهلية ضرر عليه وابقاء ملكه

نظر

نظر له فلا بد من القضاء لترجيح احد الجانبين على الآخر وعند محمد لا يحتاج لان علة الحجر السفه وقد تحقق

الحال فيثبت عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون والجامع ان الحجر لمعنى فيه نفسه والقضاء يكون عند الحقوق

والخصومة لا مدعي هنا بخلاف الحجر بسبب الدين لانه لحق الغرماء حتى لا يثوي مال الغرماء وهو لا ولاية لهم

حتى يثبتوا والقضاء عليه ولاية فتوقف على قضاء القاضي متوقف على طلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا اذ كان وان

ابرؤا هم حقهم لا يحجر عليه وان اعتق عبدا ينفذ عندنا وفي الثاني لا ينفذ لان الاصل عنده ان

الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح

من الرقيق فكذا من السفيه ولنا ان الاصل ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه

في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى لا لنقصان في عقله

فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه ولسعى المعتق في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول

لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر لعدم قبوله الفسخ فيجب رده برد القيمة كما في

الحجر على المريض لاجل النظر لورثته او غرمائه فاذا اعتق مريض عبدا وجب عليه السعاية لورثته او

لورثته في ثلثي قيمته فكذا هنا في جميع قيمته وفي قول الثاني يسعى الآخر وهو رواية عن محمد لو لم يجب السعاية

لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما يلزمه السعاية لاجل غيره ان

دبر عبده صح تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه في التدبير

لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك للمولى فيستخدمه ولا يمكن

ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان

عليه الا ترى انه لو دبر عبده حال عقد العوض صح التدبير ولم يجب عليه [illegible] فان مات مولى

قبل رشده سعى العبد في قيمته مدبرا لانه عتق وهو مدبر والعتق بعد التدبير يوجب السعاية في قيمته مدبرا الا

ترى انه مصلي لو دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين محيط بقيمته فعلى العبد ان يسعى في قيمته قنا لان العتق

حصل بالتدبير السابق ويكون تلك الحالة موجبة السعاية قنا كما لو اعتقه اجيب بان الاصل ان المعلق

بالشرط ليس بسبب قبله الا انه جعل هنا سببا قبله ضرورة نظر ببينته في ايجاب السعاية عليه قنا

وانما نظر في صحة المنع عن البيع تعلق العتق عوضه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ويصح تزوجه

اي تزوج السفيه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه عندهم كلهم وان كان اكثر من مهر المثل بطلت

الزيادة لان التزوج من حوائج الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه بقدر مهر المثل

لانه من ضرورة صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال فبطل الزيادة وان جاء

جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه وكان الولد حرا والام ام ولد لان في الحاقه بالمصلح في صحة

الاستيلاد توفيرا للنظر لاحتياجه الى ذلك لابقاء نسله وانه من الحوائج الاصلية كحق ذكر

مدبرا لو مات قبل بلوغ السن في قيمته م

الا ان يبقاء الولد بعد موته فالحق السفيه بالمصلح في حق الاستيلاد فان مات بعد هذه الدعوى كانت
الجارية حرة لا سبيل عليها لاحد وان مات مديونا وان لم يكن معها ولد اي ان لم يعلم لها ولد
وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لان الدعوى حينئذ كانت دعوى تحرير فلا تسعى على سيدها
فان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد وانصارها لانه اي انه
حرة فيمتنع بيعها وتسعى في قيمتها بعد موته بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها في انطلاق الحق
فكذا ان يقع حكم الحجر عن تصرفه ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته على هذا التفصيل بمعنى ان
يكون معها ولد او لم يكن الى اخره كذا في العناية ويخرج على صيغة المجهول فلكون مال السفيه لا
واجبة عليه وينفق منه اي من ماله عليه وعلى من تجب نفقته من اولاده وزوجته ومن تجب نفقته
عليه من ذوي ارحامه لان احياء نفسه وولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي رحمه واجب عليه
حقا للقرابة والسفه لا يبطل حقوق الناس والاصل ان ما وجب عليه من امر واجب عليه كما لو كان
بحجة الاسلام او كان من حقوق الناس كنفقة من تجب نفقته عليه فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب
بالسفه لا يستحق السفيه النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا يبطل شيء من حقوق الناس
ويدفع القاضي قدر الزكاة اليه اي الى السفيه ليؤدي الزكاة بنفسه لان الواجب عليه الايتاء وهو
عبادة عن فعل يفعله وهو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويوكل القاضي عليه امينا الى ان يؤدي
اي الزكاة كيلا يصرفها الى غير مصرف عن حد سفهه ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقها
لانه لا يحتاج فيها الى نيته لانها تنوب عنها بفعل الابن ولا حاجة الى ان يدفعها الى السفيه
ولو حلف او نذر او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه ونذرها بالصوم كما لو صام ثلاثة
ايام متتابعا وعن ظهاره بصوم شهرين متتابعين وان كان ماله لانه حال التكفير لانه
يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق على ما يجب ابتداء بغير فعله
فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم [illegible] رقبة فانى يصح مع القدرة عليها
اجيب بان الاستطاعة منتفية لان يد الحجر توجب [illegible] على انه يعقبه السفه كما تقدم في
النفقات لا يمنع المحتوم عن الكفارات فان اراد الظاهر وان اراد بالواو [illegible] حجة
الاسلام لا يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وليس له صنع فيها [illegible] الذي
ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيها ولا يمنع من عمرة واحدة استحسانا وفي القياس يمنع لانها تطوع
فصارت كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا كذا
ما زاد على حجة واحدة وعمرة واحدة فانه يمنع منها ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر
لكل منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد بمؤنة تقل به اولى ولا يمنع

يسوى

يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه فان كانت
جناية يجزئ فيها الصوم كقتل الصيد وحلق لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كانت جناية
لا يجزئ فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال
بل يؤخر الى ان يصلح بمنزلة العبد الذي لا يجد مالا لان العبد ماذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته
بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتاخر الى ان يصير مصلحا وتدفع نفقته اي نفقة السفيه في الحج
الى ثقة ينفق عليه في الطريق بالمعروف لئلا يتوقع اليه ضرورة التبذير في الاسراف ويصح منه اي من
السفيه الوصية في القرب جمع قربة وابواب الخير من الثلث اذا كان له وارث وهذا استحسان في
القياس ان لا يجوز وصاياه كما لا يجوز تبرعاته حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له
كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد مماته
حال استغنائه عن ماله ويمنعها ما فيها من التولي الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل ويحجر على المفتي الماجن
الماجن [illegible] هو الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ومصدره المجون والمجانة والاسم منه والفعل
من باب طلب انتهى فالمفتي الماجن على هذا هو الذي ما انتى [illegible] هو الذي يعلم
العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين امرأة من زوجها او ليسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل
من تحليل الحرام او تحريم الحلال والطبيب الجاهل وهو من لا يعرف الدواء النافع من الضار ويسقيهم
دواء مهلكا واذا قوي عليه الداء لا يقدر على ازالة ضرره والحاصل ان من [illegible] لا
يبرئه [illegible] وهو الذي يتقبل الكرى ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري
به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرى اليه ويصرف هو في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فيذهب
اموال الناس ويفوت حاجاتهم من الخروج الى الحج كما هو عادة اكثر اهل الشام في زماننا اتفاقا [illegible] الثلاثة
جميعا وانما يحجر لان دفع الضرر العام واجب ودفع الاعلى بالادنى لازم ولا يحجر على فاسق ويحمل على الفسق
المعلوم منه التقبيل وهو الذي لا فطنة له اذا كان كل واحد منهما مصلحا لماله وفي بعض النسخ
اذا كانا مصلحين لمالهما وهذا من خطأ هو وقال الشافعي يحجر على الفاسق مطلقا زجرا له وعقوبة
عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه وان الفاسق اولى به ولهذا لم يجعله اهلا
للولاية والشهادة وعندنا يحجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق اذا كان مصلحا لماله لا ينظر ليحجر
ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان الرشد المذكور في الآية الاصلاح في المال دون
الاصلاح في الدين والاعتقاد الا ترى ان الكافر لا يحجر عليه واي فسوق يكون اعظم منه ولو كان الفسق موجبا
للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين على الكافر اذ هو اعظم وجوه الفسق ولم يحكم على احد بالفساد
بهذا القول وعدم الحجر على المغفل مذهب ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحجر على السفيه صيانة لماله ونظرا

الكمل بالفتح وتشديد [illegible] بوعدل
ويشتمل على صاحبه [illegible]
ومن ترك كلمة فالشان
من قوله ولهذا الكافر
ولا كافر [illegible]
الشافعي [illegible]
[illegible]

لا يبالي

لم لا ترى ان اهل منقذ طلبوا من النبي عليه السلام ان يحجر عليه فانهم عادوا ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا
لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة كما بينا ولو كان
الحجر مشروعا لحجر عليه لاجابهم اليه وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يحاط به علما ولعله انكر عليهم الا انه
لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع لكم من واقعة لم تنقل الينا بل الظاهر انه انكر عليهم ولا يحجر
على مديون وان طلب غرماؤه الحجر عليه ايضا لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم
لا يحتمل لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله اي مال مديون عنده اي عند ابي حنيفة لانه نوع حجر عليه ولان البيع
لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا بل يحبسه ابدا حتى يبيعه اي يبيع ماله هو اي مديون بنفسه لقضاء
الدين وامتناعه ومماطلته ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها
على البيع لان المقصود من الحبس الجاؤه الى قضاء الدين باي طريق شاء ببيع ماله او بسبب اخر فلا يكون ذلك اكراها
على البيع فان كان ماله اي مال مديون من جنس دينه اداه اي الدين الحاكم منه يعني ان كان ماله
دراهم ودينه ايضا دراهم او كان كلاهما دنانير اداه الحاكم بلا رضاه لان للدائن ان يأخذه
بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضاء مديون فكان فعل القاضي اعانة عليه وقد كان بالاجماع ويبيع
احد النقدين بالآخر استحسانا يعني لو كان دينه دراهم وماله دنانير او بالعكس يبيع الحاكم دنانيره
بالدراهم ويقضي دينه من الدراهم في الاولى ويبيع دراهمه بالدنانير ويقضي دينه من الدنانير في الثانية
وهذا بالاجماع ايضا اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يكون له ذلك
لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا
في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى اتحادهما يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى اختلافهما يسلب عن الدائن ولاية الاخذ كما اذا ظفر بجنس حقه عملا
بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها واما النقود فوسائل لان المقصود
فيها المالية دون العين فافترقا وقول المصنف لا وجه لتوسيطها بين مسئلتين بين قول ابي حنيفة
وبين قولهما لان هاتين مسئلتين مجمع عليهما كما بينا فكان ينبغي ان يذكرهما بعد بيان قولهما كما
في الهداية وسائر الكتب نعم وعندهما يحجر عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه الحجر ويمنع من
التصرف والاقرار اي يمنع من اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه
انما جوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله بان يواضع اصحابه ان يقر
له بالمال عند التاجر ولا يطالبه ذلك الرجل فيفوت حق الغرماء او بان يبيع ماله تلجئة من عظم
لا يمكن الانتزاع من يده فيفوت حق الغرماء ايضا قال صاحب الهداية ومعنى قولهما ويمنع من البيع

يكون

اكراها

ويطالبه

يكون البيع باقل من ثمن المثل واما البيع بثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه ويبيع الحاكم
ماله ليؤدي الدين من ثمنه ان امتنع من البيع ويقسمه اي يقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص لان
ان معاذا ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان البيع
مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة والاباء عن
الاسلام قلنا التلجئة موهوم لانه انما يقع فلا يعدم به اهلية الانسان والواجب عليه قضاء الدين
والبيع ليس بطريق متعين لذلك لانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة فلا يكون للقاضي
تعيين هذه الجهة عليه بخلاف الجب والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان
فاذا امتنع عن الامساك بالمعروف تعين الآخر والبيع غير متعين لقضاء الدين على ما ذكرنا فلا يتعين القاضي فيه
نائبا كالمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يوجر لقضاء اجرة الدين وبيع النبي عليه السلام مال معاذ
كان باذنه لكنه استعان بالنبي عليه السلام والدليل عليه انه يبيع ماله لم يكن حتى يأمر القاضي ويأبى
نقل عن معاذ انه سأل من النبي صلى الله عليه وسلم حاشا. ولانه شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى ولا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد فيكون فعل الحاكم باطلا وقوله عليه السلام لا يحل مال
امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه. وان اقر في حال الحجر بمال لزمه بعد
قضاء دينه لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار
لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح
في الافعال الحسية وبمشاهدة ثبت دينهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لانه اعتبار شرعي فامكن الحجر
فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فيه ازالة للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا
عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه
لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم زمان وقت الحجر لا بالمستفاد
بعد وينفق على نفسه المفلس من ماله المحجور عليه اي على المحجور المديون وعلى من يلزمه نفقته
من زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه
حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء والفتوى على
قولهما في بيع ماله لامتناعه عن البيع كذا في المختار وتباع النقود هذه مستأنفة استينافا بيانيا
كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فاي ماله يباع اولا فاجاب بقوله وتباع النقود
اولا لقضاء دينه ثم تباع العروض ثم العقار قال صاحب النهاية ذكر هذه المسئلة في الفصل التاسع
من ادب القاضي في شرحه فقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد اما في بيع مال المديون ولكن بيد اعنى ان
اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك بيع العروض اولا دون العقار لان العروض معدة

للمتقلب والتصرف والاكتساب فلا يلحقه كثير ضرر في بيعه فانه لم يصرح فيه ببيع العقار وانما ذكر
بيعهم لان العقار اعد للاقتناء فيلحقه ضرر بين في بيعها وهذا الذي ذكره اصح الروايتين فيها
وقال بعضهم على قولهما يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف
ثم يبيع العقار والحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر
له وبيع ما يخشى عليه التلف انظر من بيع ما لا يخشى عليه فيبدأ ببيعه انتهى وفي النهاية ويترك له دست
من ثياب بدنه اذ في الواحد كفاية فيباع الباقي وقيل يترك دستان لانه لا بد له منهما اذا غسل الآخر
فيباع الباقي قال صاحب النهاية نقلا عن [illegible] اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزئ بدون ذلك
فان القاضي يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل
وقضاء الدين فرض عليه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن يمكنه ان يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك
المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا ليبيت فيه هذه الاشياء قال شمس الائمة انه
يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وذكر في كتاب [illegible] من شرح الطحاوي واذا باع
القاضي عندهما مال المديون لقضاء ديونه او امر امينه بالبيع فالعهدة على المطلوب لا على القاضي وامينه
العهدة هي ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضي وامينه انتهى ومن افلس
وعنده متاع لرجل اشتراه منه فرب المتاع اسوة للغرماء فيه اي في المتاع يعني لو اشترى متاعا فافلس
والمتاع قائم فالذي باعه المتاع اسوة للغرماء فيه والمراد بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع واما
ان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له
ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي للبائع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لما روي انه عليه السلام
قال من وجد متاعا عند مفلس بعينه فهو احق به رواه [illegible] وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من ادرك ماله
بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري ولان المشتري
عجز عن تسليم احد البدلين المعقود وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق
ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب
السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا معقودا عليه لا اثر له في منع الفسخ الا ترى ان
المكاتب لو عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود به كالثمن ولنا
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فلا تتحقق المطالبة الا بعد الميسرة بالآية فليس له ان يطالبه
ولا فسخ بعجز عن المطالبة بالثمن [illegible] لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتأجيل الشارع والحق
عن الدين المؤجل بتأجيل المتعاقدين لا يجب خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكذا [illegible] ذكره في تأجيل
الشارع وهو اقوى من تأجيلها ولان العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو دين

ولكن
وهو صح في الذمة فلا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب العقد ابدا الا ان تبايع ذلك ببقاء محله وهو الذمة
لا بما يبين لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك
ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس بمال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ
هو خرج عن ملكه ودخل في ضمان المشتري بالبيع والقبض وانما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري
والودائع والاجارات والرهن فذكر ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول
انما يكون الحديث حجة له ان لو كان فيما صار [illegible] قلنا ان من ابتاع من آخر وصار في يده
ولم يقبض ثمنه فهو احق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روي عن سمرة انه عليه السلام قال من سرق
له مال او ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو احق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه
الطحاوي باسناده فهذا الحديث بين ان جميع ما وجد في يد المفلس هو بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين
فاذا ظهر له مالك معين كان هو اولى به من سائر الغرماء فان قيل روي هذا الحديث بالفاظ اخر فان
ابا بكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده
بعينها ولم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهي له وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة للغرماء
وعن ابي بكر المذكور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه
ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات المشتري فصاحب المتاع
اسوة للغرماء فتبين بهذين الحديثين ان المراد بالحديث الاول البائع دون غيره قلنا قال الطحاوي
هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله حجة وذكر انه مضطرب ايضا فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز
ان يكون بيانا للمراد بالحديث الاول لانه مخالف له في المعنى وقولهم عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا
نعم يقتضي التسوية بينهما في الحكم وهو حاصل لكل واحد منهما ولئن سلمنا انه يقتضي التسوية في القبض فقد
بطل ذلك بالتأجيل الى الميسرة فلا يثبت له حق الفسخ وقولهم فاشبه السلم قلنا المسلم فيه مبيع وفي السلم
العجز عن المبيع يوجب الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل
على انه مبيع عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع وليس كذلك الدين فان
العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما اوجبه العقد وصف في الذمة والموصوف [illegible]
الا ترى ان عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا بقاء لما ذكرنا فان
قيل اذا اشترى بالفلوس الكاسدة شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد
انفسخ البيع فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا ان الفلوس اذا كسدت تغير موجب العقد فان العقد
اوجب ملك فلوس في الذمة ثمنا وبعد الكساد لا تبقى بهذه الصفة فبطل [illegible] لما كسدت
صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فبطل حكم الدين بعد الكساد وهنا بخلافه

اللبد كه در [illegible] اسب را فرش كنند النطع بالفارسية [illegible] پوستين

تفريع على قول من يجعل العقود لا قبولها موجبه مثلا لعدول المولى بعد طول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا

لان المكاتب قبض والمولى لا يستوجب شيئا في ذمة عبده ولهذا لو كفل انسان ببدل الكتابة لا تصح

وينفرد العبد بفسخه فاذا عجز فاسخ موجب العقد فيثبت للمولى صفات الفسخ كالدين في ذمة المكاتب

العقد فيه ابتداء يجب ثمن للبائع والتكلف لا يمنع ذكر [illegible] كما لو كان ملكيا فصل

في حد البلوغ لما كان الصغر من اسباب الحجر [illegible] وهذا الفصل لبيان ذكر البلوغ في اللغة

عبارة عن الوصول وفي الشرع انتهاء حد الصغر يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم

في صاحب [illegible] الغلام احتلم [illegible] والحالم المحتلم الاحتلام غلبة [illegible] من الحلم

الرجال عالم [illegible] في الحديث خذ من كل حالم [illegible] انتهى والانزال والاحبال اي كمال [illegible]

ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل بقول المصنف [illegible] التي رأينا بها او

الاحتلام بالواو [illegible] ان يكون بالواو وفيهما كما في صاحب الكتب فلا [illegible] في الجارية [illegible]

صاحب [illegible] الاصل ان البلوغ يكون بالانزال الحقيقي ولكن [illegible] كما ذكر لا يكون [illegible] الانزال الحمل كل

واحد علامة على البلوغ [illegible] من عدم كون الحيض [illegible] الانزال [illegible]

[illegible] ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال [illegible] ذكر الانزال [illegible] ذكر الاحتلام

انتهى فان لم يوجد شيء من ذلك فيهما فاذا تم له اي للغلام ثماني عشرة سنة يحكم ببلوغه وان تم لها

سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده

واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنتان وعشرون سنة وقيل خمس

وعشرون سنة واقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوءهن

ادراكهن اسرع فنقصنا سنة في حق الجارية لاشتمالها على الفصول الاربعة التي [illegible]

الطباع لا محالة [illegible] وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما اي في الغلام والجارية

يبلغان وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة الغالبة [illegible] غالبا

[illegible] وهذا قول الشافعي وعن الامام في الغلام تسع عشرة سنة

[illegible] فالاختلاف بين الروايتين [illegible] في اللفظ لا في الحقيقة لانه لا يتم له

ثماني عشرة سنة الا ويطعن في التاسع عشرة وقيل الاختلاف بين الروايتين في اللفظ والحقيقة لانه ذكر

في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة [illegible] ما روي عن ابن عمر انه عرض على رسول الله

صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة

فاجازني [illegible] لم [illegible] الا لانه لم يبلغ [illegible] الا لانه بلغ [illegible]

عادة [illegible] في امر الحج [illegible] البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها

٦١

ايضا للجارية تسع سنين اذ لا يحصل لها في اقل من تسع سنين ولهذا فسر عليه البلوغ فاذا راهقا اي قربا الى البلوغ

بان يبلغا الى الحد [illegible] فيها لا يقبل قولهما صدقا وكانا بالغين حكما لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل قولهما

كالنكاح قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه

كتاب المأذون

اي ادلة كتاب المأذون

بعد كتاب الحجر ظاهر [illegible] اذ الاذن يقتضي الحجر الاذن في اللغة عبارة عن الاعلام قال الله تعالى فاذنوا

بحرب من الله ورسوله وفي الشريعة الاذن فك الحجر ثابت شرعا واسقاط الحق اي حق المولى فان الاذن

الاذن كونه مالكا للتصرفات متوقف على حق المولى بخروجه عن الرق صار مالكا لها فاذا اسقط المولى

[illegible] الممنوع ثم تصرف العبد لنفسه باهليته قال المولى [illegible] في كتب الحدود والاطعمة [illegible]

ذكر انه [illegible] في كتاب الحجر ان اسباب الحجر ثلثة الرق والصغر والجنون والتحرزات [illegible] اهل

للتصرف اذ الاهلية انما هي بالعقل والتمييز وذلك موجود فيه الا ان كونه محجورا ممنوعا انما هو لحق

المولى وبهذا المانع ما يمكن رفعه من جانب المولى باسقاط حقه واسقاطه هو معنى فك الحجر اذ لا معنى

لفك الحجر الا اسقاط الحاجر [illegible] انظر ان الاذن مخصوص بالعبد اذ الصغر والجنون انما هو عند

الله جل وعلا لا يمكن المخلوق رفعه [illegible] التتارية ان الاذن لا يختص بالعبد [illegible] من [illegible]

[illegible] بانه يفاض اذ الاذن الصغير صحيح اذنه ويصير الصغير مأذونا وفائدة الاذن [illegible]

الصبي الى الكسب [illegible] انتهى بقول المصنف ولهذا قال صاحب [illegible] الاذن نوعان احدهما اذن

العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثاني

اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما فلا يلزم [illegible] كون تصرف العبد لنفسه باهليته

[illegible] اي عتق المتصرف فانه اذا اشترى شيئا مثلا لا يطالب البائع بالثمن من المولى لانه يشتري

لنفسه لا للمولى [illegible] التصرف [illegible] العبد المأذون اشترى لانه لا مال له [illegible]

الذي يتصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء [illegible]

[illegible] لا محالة ولهذا [illegible] بالقضاء صحيح وان كذبه المولى [illegible]

وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرط اذن المولى دفعا للضرر عنه بغير رضاه

فلا يتوقف الاذن [illegible] اذ المولى له [illegible] الحال [illegible] لانه

اسقاط الاسقاطات لا تتوقت ولا تتخصص بنوع فاذا اذن في نوع من التجارات كان مأذونا

في سائر الانواع وعند زفر والشافعي الاذن عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه [illegible]

في المتصرف هو الرقيق وهو [illegible] الاذن فيصح التقييد بالزمان والمكان وبنوع من التجارات حتى [illegible]

[illegible] تجارة بعينها [illegible] المولى كالوكيل فانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف

باهليته لنفسه وانما خلفه المولى في ملك [illegible] ثبوته [illegible] ذكر الحجر لان مانع من المولى

دون لفظ وقد قلنا ان الاسقاط لا يقبل التقييد كما اذا رضي المستاجر بيع عبد مستاجر من شخص بعينه دون غيره
فانه لا يتقيد لانه لو كان اسقاطا لما ملك نهيه بعد الاذن لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد
حتى امتناع الاسقاط فيما لم يوجد يثبت الاذن صريحا كما اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة
وله اي اذا ما راى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت
القاضي فانه ليس باذن حتى لو راى صغيرا او عبدا او معتوها يبيع ويشتري فسكت فسكوته ليس باذن
في التجارة والفرق في ذلك ان للقاضي ولاية عامة والاذن منه بمنزلة القضاء والقضاء لا يثبت بالسكوت
سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره بيعا صحيحا او بيعا فاسدا خلافا لزفر والشافعي
لان السكوت يحتمل الرضاء ويحتمل فرط الغيظ وقلة الالتفات لا التقية لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون
حجة قلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان اذ الناس يعاملون العبد حين علموا سكوت المولى لظنهم
انه ماذون له فيعاملونه فيفضي الى تعلق الديون برقبته فاذا لم يكن ماذونا يتاخر حقهم الى ما بعد
العتق لكنه قد يعتق وقد لا يعتق ففي ذلك اضرار المسلمين بابطال حقوقهم ولا اضرار في الاذن
وليس للمولى فيه ضرر محقق لان الدين قد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به اولا والسكوت في موضع
الحاجة الى البيان بيان قال صاحب التتمة اذا راى المولى يبيع عبده ويشتري فسكت يكون اذنا له في
التجارة دينا للغرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه كذا في الكبرى قيل اشتهر قوله
ثم انه لو كان اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه وقد يثبت كونه ماذونا بهذا البيع والشراء لزم ان
يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا وهذا ظاهر اللزوم والبطلان فلعلهم ارادوا به ذلك وبالقول
صحيح قال الفضل التماس هكذا ذكره صاحب الهداية يعني وقد ذكر فخر الدين في فتاواه اذا راى عبده
يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت
لا يبطل الرهن في رواية الطحاوي وعن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن ولو امر مولى يبيع متاع غيره بيعه ماذونا
له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى
بيع العبد ذلك المتاع فلو راى مولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا
له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بل استرداده ولو ان رجلا دفع
الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن مولاه فراه ولم ينهه كان ماذونا له في التجارة ويجوز ذلك
البيع على صاحب المتاع وتلحق العهدة قبل ان يرجع الى الآمر وقبل الى العبد والماذون خصوص
اذنا عاما لا بشراء شيء بعينه او شراء طعام الاكل او شراء ثياب الكسوة يعني العبد الذي
قال له مولاه قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشراء شيء بعينه او شراء طعام الاكل او ثياب الكسوة
ولم يقيد ايضا بنوع من التجارات ان يبيع ويشتري او يؤجر ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة

فلو ان

ولو امر بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار به ماذونا لا نسد عليه باب
الاستخدام وعلى هذا لو امره بيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا له ويتوكل فيهما اي له التوكيل بالبيع والشراء لانه
من توابع التجارات وقد لا يتفرغ بنفسه فيحتاج الى التوكيل قوله ان يسلم اي يجعل نفسه رب السلم وكله ان يقبل
السلم اي يجعل نفسه مسلما اليه لانهما من توابع التجارات ايضا وله ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء
وهما من توابع التجارات ويزارع اي له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارات
قال عليه السلام المزارع يتاجر ربه ولان فيها تحصيل الربح لانه ان كان البذر منه فهو مستاجر الارض
ببعض الخارج وذلك انفع من الاستيجار بالدراهم لانه اذا لم يحصل له خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستيجار بالدراهم
وان كان من قبل صاحب الارض فهو آجر نفسه من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو آجر نفسه
بالدراهم جاز فكذا هذا وله ان يشتري بذرا يزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح كما روينا من الحديث
وله ان يشارك شركة عنان اي شركة عنان لانها من صنيع التجار وليس له ان يشارك لانها تنعقد على
الوكالة والكفالة وليس له الكفالة فلو فعل تكون شركة عنانا لانه يصلح شركة عنان وفيه
زيادة فيصح بقدر ما يملكه ماذون وهو الوكالة وله ان يستاجر اجيرا او يساهمه ويوصي بالتو
نقول ويسترجعه فلعله ليس له ان يوصي لان الاذن لم يتناوله التصرف في نفسه ولهذا ليس له ان يبيع
نفسه ولا يرهنها ويضارب اي يأخذ مالا مضاربة وله ان يدفع المال مضاربة لان المضاربة من عادة
التجار وله ان يبضع اي يدفع المال بضاعة اي يعطي مالا قدرا منه لمن يتجر به ويكون الربح له لانها
من صنيع التجار ايضا وله ان يعير لان الاعارة قد يحتاج اليها التجار ويعرف بالدين لانه لو لم يصح
لامتنع الناس عن معاملته والمراد بالدين الدين الذي يحصل بالتجارات لانه لو كان مما لم يحصل بها كالاتلاف
بمهر لا يصح فلا يؤخذ به قبل العتق وودائعه لانها من صنيع التجار وغصب لان ضمان الغصب
معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارات وكذا ولو باع الماذون او اشترى بغبن
فاحش جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان البيع والشراء بالغبن الفاحش خلاف المقصود اذ المقصود بالبيع
الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا
ينتظمه الاذن بالمقصود ولابي حنيفة ان البيع والشراء بالغبن الفاحش تجارة يملكها الحر فيملكها العبد الماذون
له لانه بعد الاذن كالحر يتصرف باهلية نفسه كما في اليسير فانه يصح من الماذون بالاتفاق واعتباره
من الثلث من المريض لحق الورثة وذكر ما يدل على انه لا ينفذ من الماذون ثم ابو حنيفة لم يفرق في التوكيل
فرق بين البيع والشراء بالغبن الفاحش وفي تصرف الماذون سوى بينهما لان الوكيل يرجع على الآمر بما لحقه
من العهدة فكان الوكيل بالشراء متهما انه كان اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن اراد ان يلزمه الآمر
هذا الوجه في تصرف الماذون لانه يتصرف لنفسه لا يرجع بما لحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء

مرض

في مرضه سواء كذا في النهاية ولو حابى العبد المأذون أي باع شيئا بأقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضا
في مرض موته صح من جميع المال إن لم يكن عليه دين فينفذ البيع وإن زادت المحاباة على الثلث وإن كان عليه دين
فمن جميع ما بقي من الدين يعني يؤدى دينه أولا ثم ما بقي بعد قضاء الدين تكون المحاباة من جميعه لأن الاقتصار
في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد لأنه لا يقال المولى وارث له لأنه رضي بالإذن لسقوط حقه
ولهذا لو أسقط الوارث حقه في الثلثين لنفذ تصرف المريض في الكل وإن لم يبق بعد أداء الدين مال
بطل المحاباة ويؤدي المشتري جميع المحاباة أو يرد المبيع كما في الحر إذا حابى في مرض موته ومسئلة كا
وله أي للعبد المأذون أن يضيف يسير ماله لأن الضيافة من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب أهل حرفته
لما روي أنه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد المأذون له لأن المحجور عليه ليس له أن يتخذ الضيافة
لعدم الإذن ولا يمكن أن يقدر للضيافة حد مقدر لأنه يختلف باختلاف المال وعن كذا في الذخيرة وذكر
صاحب النهاية ثم لا بد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة وروي عن محمد بن سلمة أنه قال ذلك على مقدار مال
تجارته إن كان مال تجارته مثلا عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وإن كان مال تجارته
عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك كثير عادة وعرفا وله أن يحط من الثمن بعيب مثل
ما يحط التجار لأنه من صنيعهم وربما يكون الحط أنظر من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب والحط
أكثر من العادة لأنه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة إليه بخلاف المحاباة ابتداء
لأنه قد يحتاج إليها التاجر وله أن يأذن لرقيقه في التجارة ذكر الزاهدي قال وشرطه أن يكون الإذن
ممن يملك التصرف بيعا وابتياعا ورهنا وكذا ذكره لا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الإذن
من العبد المأذون أو لا أن يتزوج أي ليس للعبد المأذون أن يتزوج امرأة لأن التزوج ليس من التجارة
ولأن فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته أو يزوج عبده وكذا أمته خلافا لأبي يوسف فإن
عنده له أن يزوج أمته دون عبده لأن في تزويج الأمة تحصيل المنفعة وهو المهر وسقوط النفقة ولهذا جاز
للمكاتب ولهما أن الإذن تناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وكذا المكاتب
لأنه يملك الكتابة وكذلك لا يختص بالتجارة وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك
شركة عنان والأب والوصي يعني أن هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الأمة
عندهما خلافا لأبي يوسف قال صاحب النهاية في هذه الرواية نظر لأنه ذكر قبل في كتاب المكاتب من ... أنه
أن لهما يعني للأب والوصي أن يزوجا أمة الصغير بلا خلاف حيث جعل الأب والوصي في تزويج الصغير
بمنزلة المكاتب حيث يزوجان الأمة لأنه اكتساب لاستفادة المهر وقال بعض أصحابنا رضي الله عنهم
أن في مسئلة روايتين قال صاحب الكافي قد ذكر الحاكم في مبسوط ولد أن يزوج أمة ابنه الصغير
وكذلك الوصي ذكره في كتاب المأذون في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله وكذا ذكر هذه المسئلة في

من غير

229

من غير ذكر الحال فيحتمل أن يكون مسئلة ... ولا أن يكاتب لأنه ليس من باب التجارة إذ هي مبادلة
المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولأن الكتابة أقوى من الإذن لأنها توجب
حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والإذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه إلا إذا
أجازه المولى ولم يكن عليه دين لأن الامتناع لحقه فإذا أجاز رضي بذلك فينفذ أو يعتق ولو
بمال لأنه لا يملك الكتابة فلا يملك الإعتاق أولى لأنه فوق الكتابة وإن أجازه المولى ولم يكن عليه دين كان
أو يقرض لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملكه أو يهب ولو بعوض لأن الهبة تبرع محض ولو بعوض لأن الهبة بعوض
تبرع ابتداء فلا يملكها أيضا أو يتصدق لأنه تبرع أيضا إلا اليسير من الطعام لأن التجار يحتاجون إليه
لاستجلاب قلوب المجاهزين قال صاحب النهاية العبد المأذون يملك الإهداء بالمأكولات ولا يملك الإهداء بما
سواها من الدراهم والدنانير وهذا لأن قضية القياس أن لا يملك الإهداء بشيء لأنه تبرع وذكر ثمرة الكتاب
بالمأذون وعادة التجار وعادة التجار الإهداء بالمأكولات فيترك القياس فيه ... القياس إنما يملك
الإهداء بالمأكولات ... وما يتخذ الدعوة من المأكولات ... الكلام إلى الدعوة وقد ذكرنا أن اتخاذ الدعوة
اليسيرة يجوز ... الدعوة العظيمة لا يجوز ... المحجور لا يتصدق باليسير أيضا لعدم الإذن أصلا وعن أبي يوسف
إذا دفع المولى إلى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للأكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع إليه أي إلى المحجور قوت
شهر لأنهم إذا أكلوا يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف
ونحوه من غير استطلاع رأي الزوج لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة فإنه ... عن أبي أمامة رضي الله عنه
... في حجة الوداع في خطبته ولا تنفق المرأة من بيت زوجها إلا بإذنه قيل له والطعام قال عليه السلام الطعام
أفضل أموالكم قلنا أراد به الطعام ... وأما غيره ... فإنها تتصدق به على ... العادة
لكونه ... مأذون الزوج عرفا وإن لم يكن بإذنه صريحا يقول الفقير هذه المسئلة ليست من هذا الكتاب لكنها
ذكرت للمناسبة بأن المرأة مأذونة عادة وذكر في المغني والأب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملك العبد
المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة كذا في النهاية وما لزمه أي العبد المأذون من دين بسبب تجارة أو ما
في معناها أي في معنى التجارة كبيع وشراء ... للتجارة ... بالبيع والشراء أو
بيع ويستحق المبيع وهلك الثمن في يده وإجارة واستئجار وغصب وجحد أمانة وعقر أمة شراها
ووطئها فاستحقت هذه أمثلة ما في معنى التجارة ... الدين بالإجارة أن يستعمل الأجرة ثم يهلك
... يرجع بما أعطاه فهذا دين لزمه بسبب الإجارة وصور غيرها ظاهرة لا حاجة إلى
البيان يتعلق برقبته أي رقبة العبد المأذون فيباع المأذون فيه إن لم يفده أي الدين المولى وقال
زفر والشافعي يتعلق بكسبه لا برقبته فلا تباع رقبته لأن رقبته ليست من كسبه فلا تباع في دينه
كسائر أموال المولى وهذا لأن رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين ولأن غرضه بالإذن تحصيل مال

من الطعام مثلا

ح

لم يكن لا تفريع مال فقط ان فلا يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك يعني ونفقة الزوجات ولان سببه ما لا ديون كان جائزا فصح كان يباع الحر بالدين
ما ليبين انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم انه انتسخ في حق الحر وبقي في حق العبد
حاله لعدم المانع وفي تعلقه بالرقبة دفع الضرر عن الناس فحمل الناس على معاملته معه وبه يحصل المقصود الى
لان المقصود الذي لم يسلم له ما لا يبالون اصولها من يؤكل لحصل عوضه فاذا تعلق برقبته بيعه مما لم يحصل
عوضه وينتفي الضرر عنه من قبل ما اشتراه المحجور عليه ويتعلقه بالكسب لانا ان تعلقه بالرقبة يتعلق
بهما جميعا ويبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا
للضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا
مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم
فيجب النظر للغرماء بالبيع ثم بيع القاضي هذا العبد المحجور عليه يعني اصحابنا جميعا وان كان ابو حنيفة لا يرى
بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المفلس ويحرز له انه انما امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يؤدي
الى الحجر عليه وهو لا يرى الحجر على المكلف فامتنع لذلك واما في العبد المأذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل
ذلك لانه لا يمكن بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع
القاضي وبهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا ويقسم ثمنه اي ثمن العبد وما في يده من كسبه
بالحصص سواء كسبه قبل الدين او بعده او اتهبه اي كسبه بقبول الهبة وما بقي عليهم من الدين يطالب
بعد عتقه وحاصل الكلام انه اذا وجب دين على المأذون بالتجارة او بما هو في معناها فان كان له
كسب يفي بديونه يقضيه وان لم يكن له كسب اصلا بيع العبد بديونه وان كان له كسب لكن لا يفي بديونه
بيع العبد فان كان ثمن العبد وكسبه يفي بالدين يقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص بين الغرماء وان لم
يتمم ايضا ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص وما بقي عليه من الدين يطالب به بعد عتقه ولا يطالب به الحال
لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته وكسبه لم يفيا به فبقي دينهم على حاله في ذمته
اذا قدر على ايفائه ولا يباع الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا الاستسعاء لان المشتري يتضرر بذلك
ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فينسد
الضرر على غرمائه فلا يشرع ولان الغرماء بالخيار ان شاءوا استسعوا العبد وان شاءوا باعوا فاذا
باعوه لم يبق لهم تعلق بالاستسعاء لان من خير بين شيئين او اشياء فاختار احدهما بطل خياره
عن الاخر لانه ليس له الجمع بين الكل وهذا الذي ذكرنا اذا لم يمنع المولى فاذا ادى لم يتعرض للعبد وما اذن له
من كسبه وما اخذ سيده منه قبل الدين لا يسترد منه لوجود شرط الخلوص له وهو فراغه عن حاجة العبد الى
فالاخذ منه ذلك وله اي للمولى اخذ غلة مثله مع وجود الدين يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر غلة

قبل

قبل لحوق الدين كان له ان يأخذ بعد لحوقه غلة مثله والغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة غلام
او نحو ذلك ومعنى اخذ الغلة ههنا ان يأخذ الضريبة التي فرضها المولى عليه في كل شهر بعد ما اذن له في التجر
كما كان يأخذها قبل ذلك والزائد عليها اي على غلة مثله للغرماء ويقتضي ان لا يأخذ اصلا لان
حقهم في رقبته لانه اخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولكنا استحسنا فقيل بالاستحسان تحصيلها للمولى لانه ان اخذ
الغلة يتمضى للغرماء بابقائه على الاذن بسبب يحصل له به الغلة فلو لم يتمكن من ذلك لحجر عليه فلا يحصل
الكسب اما الزيادة على ذلك فلا يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يتعلق ذكرنا من تحصيل الغلة فان اخذها
ردها على الغرماء لتعلق حقهم بها وينحجر المأذون ان ابق اي يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط ان
يعلم اهل سوقه وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن لان المولى اذا اذن
لعبده الابق في التجارة وعلم به العبد كان مأذونا فلان لا ينافي بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء
وصار كالغصب فان المولى لو اذن لعبده المغصوب الذي يملكه على الكل اي اخذ ما يكون له بينة ان يكون على صاحب
تراضي وكونه مغصوبا لا ينافي الاذن فكذا كونه ابقا ولنا ان الاباق حجر دلالة لان المولى انما يرضى بكونه
مأذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه ولم يتحقق ذلك منه بالاباق ولم يرض ايضا بتصرف عبد متمرد
لاباق عن طاعته عادة فكان حجرا دلالة وانما لم يكن مانعا في الابتداء لانا جعلناه حجرا دلالة ولا معتبر
بالدلالة عند التصريح بخلافها على انه يمنع ابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه واما
الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك بينة كان يمكنه
ان ينتزع من يد الغاصب وينتزع كسبه فصح ان يأذن له ابتداء فكذا بقاء وان كان لا يتمكن
من اخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمنع الاذن ابتداء فكذا بقاء ولو عاد
الابق فالصحيح ان الاذن لا يعود او مات سيده او جن جنونا مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا اي
ينحجر بهذه الاشياء علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما يعطى لدوامه حكم الابتداء
لانه باذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء
الاذن في كل ساعة فيشترط قيام الاهلية في كل ساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية
بالموت والجنون وكذا باللحاق مرتدا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم
ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية ولا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان
الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشياء وبالتقييد اشار الى المطبق وحد الجنون المطبق
على ما روي عن محمد انه مقدر بشهر وفي رواية اخرى عنه انه مقدر بسنة واما على قول ابي يوسف ينبغي
ان يقدر باكثر السنة واعتبار الجنون بالمطبوع لانه لو كان غير مطبق وهو ما يكون ساعة ويفيق اخرى
يصير بها ويزول يوما لا ينحجر به لان الاهلية لا تزول به او حجر عليه اي يصير محجورا ان حجر عليه وعلم

بلغ

به اكثر اهل سوقه تعتد بالعلم فقط لا نقبله وقال الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به اهل سوقه وهذا
على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا الاشتراط لصحة الحجر ان يعلم
اكثر اهل سوقه الحجر عندنا ~~وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا الاشتراط لصحة الحجر ان يعلم~~
شرط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان حجره عليه لو صح بدون
علمهم لتضرروا به لانهم ان اكتسبوا شيئا فالمولى ياخذ وان لحقه دين يتعلق بكسبه انه كان حجر عليه قبل ذلك
فيتاخر حقوقهم الى ما بعد العتق وهم لم يرضوا بذلك لا يدري ايعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غرارا لهم فلا يكون
محجورا عليه في حق من لم يعلم دفعا للضرر عنهم ويكتفى بعلم اكثر سوقه والقياس ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم
وجه الثاني ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مرفوع فيكتفى بالاكثر لان الاشتهار وهو
المقصود يحصل به كما لو حجر عليه بحضرة الاقل فلم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم
جاز البيع لانه لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم صار ماذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل
التخصيص وكذا الحجر لا يتجزى كما لا يتجزى الاذن لانه في حقه فكل واحد منهما لا يقبل التخصيص فرجح
جانب الكثرة فيكون للحكم لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام كما في مواضع الاشتهار لان
الاكثر يحصل الاشتهار به ولهذا اكتفى بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر بعده بالجهل باحكام
الشرع بل تلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها بخلاف ما اذا كان في موضع لم تبلغه الدعوة كما في الحرب
يبقى العبد ماذونا الا ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على الوكالة حتى يبلغه العزل لانه لو انحجر من غير علم لتضرر
بتصرفه بعد الحجر بتاخير قضاء ما لزمه بالتصرف فيما لو هلك بعد الحجر وهو لم يرض به وانما شرط ان يكون
الحجر بما فيما اذا كان الاذن شايعا واما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم العبد صار
محجورا عليه لعدم الاضرار باحد كذا ذكره الزيلعي ويحجر الامة الماذونة ان استولدها سيدها فان الاذن
لا يصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لام ولده ابتداء يجوز فكذا انتهاء وجه الاستحسان ان
جره يتحصن امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارات ودليل الحجر
كصريحه بخلاف ما اذا اذن لام ولده لان الصريح يفوق الدلالة فكان ارجح للاذن ونظيره ما اذا
قدم مائدة لانسان يكون اذنا منه بالاكل حتى قال له لا تتناول ثم اذن له صريحا فيجاوز الاكل لا تعتبر الدلالة
لا ان دبرها يعني الماذونة لا تصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل
الحجر بنفسه كما انه اذ لا تنافي بين حكم التدبير والاذن لان التدبير انما يثبت حق الحرية في الحال
وحقيقة الحرية في المآل وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكذا الحجر ويضمن السيد القيمة للغرماء
ايهما في ام الولد والمدبر يعني يضمن السيد بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد
محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعها وبالبيع تقضى حقوقهم واقراره اي اقرار الماذون

بعد

بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح عند ابي حنيفة لانها وهو الاستحسان وقالا لا يصح اقراره
بعد الاذن ويقرب الى الحجر وبعد ما على الكسب قد بطلت بالحجر لان المحجور عليه غير معتبر فصار كما اذا
اخذ المولى ما في يده بعد حجره عليه قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما في يده قبل
الحجر او اقر بعد الحجر بدين آخر وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
قبل الحجر عليه فيما اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الكسب
عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت
عنه ويده هي الثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره وكذا اقراره بعدما باعه المولى من غيره لانه
بالتحول في ملكه صار كعبد آخر كما عرفت لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد
آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخذه منه وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر
عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حقهم فيتقدمون على المقر له
كالمريض يقر بدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق غرمائه ثم يتقدمون عليه ويلحق في
الكسب بعد الحجر لان حقهم لم يتعلق به لانه حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه وكذا رقبته
لانها ليست في يده وان استغرق دينه رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو اعتق عبدا مما في
يده لا يصح اعتاقه عند ابي حنيفة وعندهما يملك السيد ما في يده فيصح عتقه ويغرم قيمته للغرماء لان
المولى يملك الماذون له فيملك كسبه بالقرينة لان ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل
والكسب فرع واستغراقه بالدين لا يوجب خروج الماذون له عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه وتعلق
حق الغرماء به واستيفاؤه لا يوجب خللا في ملكه ولو اوجب لما حل له وطء الماذون لها اذ الوطء
لا يحل بدونه كما لا يملكه الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي كلها مشغولة بالدين صح
لا ينفذ العتق لان استغناء الملك للوارث عند استغنائه عنه نظرا له ولهذا يتقدم في الارث
الاقرب فالاقرب لان النفع الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان الانظر له في الصرف الى قضاء
الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد خلافة
عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه
والا يصل فلا يعتق باعتاقه لان لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم بخلاف رقبته لان المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل ثبت ن
له بقبول الاذن ويبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظيره تبقى لان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه
ولا يملكه ان يبيع ما اكتسبه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك
وعندهما يعتق ولو استولد جارية منه صارت ام ولده ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا
بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة وعنده صادف حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان

كذا

ثم نقضها كذا في النهاية وان لم يستوف دينه رقبته صح اعتاقه عبده اتفاقا اما عندهما فظاهر
عنده لان كسب العبد لا يوجب تبدل الدين بل في جملها فانما لا ينافي باب الانتفاع بكسبه يحتمل ما هو
المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع الفصل بحكم الوارث وهو مستغرق بنفسه ويصح بيعه اي بيع العبد
الماذون له عبدا مستغرقا من سيده بمثل القيمة لا باقل لانه لا تهمة في بيعه بمثل القيمة فيجوز
باقل منه لتهمة فله يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم
بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه
بمثل قيمتها حيث لا يجوز عنده اي عند ابي حنيفة لان المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان للناس
فيه اغراض في العين فلا يمكن ايثار بعض الورثة بها ويصح بيع سيده منه بمثلها اي بمثل القيمة
وباقل لانه لا تهمة فيه لا باكثر لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فلو باع مولاه منه باكثر
من القيمة يحط المولى الزائد او ينقض البيع اي يؤمر المولى بازالة المحاباة او فسخ العقد لما
ذكرنا ان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن فلا يطالب العبد
بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح لو ابلى شيئا من اموال له
لا يضمن له او لرطا هو ... وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع لو كان قائما في يد العبد حتى
يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على
حاله فيتمكن من استرداده ما دام العين قائما في يده واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه
على عبده وله اي للمولى ان لا يسلمه اي المبيع حتى يا خذ ثمنه لان البيع لا يزيل ملك السيد ما لم يصل اليه الثمن
فيبقى ملك السيد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن واما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض
الثمن صح لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون له دين على مولاه الا يرى انه لو استهلك
المولى شيئا من اكساب عبده المديون ضمن للعبد ويضمن السيد باعتاقه العبد الماذون له مديونا حال الاذن
مقبول يعني الاقل من قيمته ومن الدين يعني اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في
الدين وان كانت القيمة اقل ضمن القيمة اذ تعلق حقهم في الرقبة وهو اتلفها واما صحة اعتاقه فلبقاء
ملكه فيه وهذا بالاجماع وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا يعني للغرماء ان يطالبوا الزائد
من الدين بعد ان صار معتقا ان بقي من دينهم شيء ولم يف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته
لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف من حق الغرماء عليه كما كان فيرجع به عليه وان
باعه المولى وهو اي العبد الماذون له مديون مستغرق رقبته فغيبه مشتريه بعد ان قبض فللغرماء اجازة
بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين اي فلهم تضمين
من السيد او المشتري قيمته اما تضمين السيد فلانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري واما تضمين المشتري

فلانه

فلانه متعد بالشراء والقبض والتغييب وانما تعد سبب ضمانهما بذكر التسليم والتغييب ولم يكتف بالبيع وكذا
لانهما لا يضمنان بمجردهما بل بتغييب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم اذا اتلفاه على العبد يستوفون ان
يستوفوا كما في ... وذلك انما يوجد بالتسليم والتغييب لا بمجرد البيع والشراء فان ضمنوا السيد ثم رد على السيد
بعيب يرجع السيد عليهم بالقيمة ويعاد حقهم في العبد لانتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب
اذا باع وسلم وضمن بالقيمة للمالك ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا وان
ضمنوا المشتري يرجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين ولو ظهر العبد بعد ما
اختاروا تضمين احدهما لا سبيل للغرماء عليه ان قضي لهم بالقيمة ببينة او بنكول لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضاء ولو قضي لهم بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعوا اكثر منه فهم بالخيار ان شاءوا رضوا بالقيمة
او ردوها واخذوا العبد فيباع لهم اذ لم يصل اليهم تمام حقهم بزعمهم كذا في النهاية وان باعه مولى
عالما بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لتعلق حقهم به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء
من الرقبة وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم
رده وان وصل ثمنه اليهم ولا محاباة في البيع فلا اي ليس لهم رده لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع
لزوال المانع وصاحب الهداية قيد هذه المسألة اولا على طريق الاطلاق ثم ذكر في تفاريعها تاويلها اذا
لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال صاحب العناية
بل في عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز ان يصل اليهم
الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الاستسعاء في ديونهم باجمعهم
رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة
في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن رضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب ان يقال تاويله
ولا محاباة في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله فانه ناقص معجل فانه انما يكون ناقصا اذا لم
يف بالديون وطعن الفاضل الجلبي ايضا على صاحب العناية حيث قال وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم
خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة
يثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم
يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم
فلو قال تاويل المسألة فيما اذا باعه بثمن لا يفي ... لكان اظهر ... لان الثمن اذا لم يف بديونهم
لهم نقض البيع كيف ما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيف ما كان انتهى يقول الفقير ولهذا المعنى عدل
صاحب الهداية ... لم يصل ثمنه اليهم وان وصل الى الغرماء وعدم الوفاء حيث قال في تقرير
المسألة وان باعه ... دينه فللغرماء رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة فلا

لا اي ليس للغرماء ان يردوا البيع لكن يكون محاباة انما قيد المصنف بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لم يكن لهم ان يردوا الثمن
وان كان فيه محاباة فيكون قول صاحب الكفاية لا محاباة في البيع حشوا مفسدا فتدبر فان غاب البائع
فالمشتري ليس ضامنا لهم ان انكر الدين يعني لو باع مولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع
لا يكون المشتري ضامنا للغرماء اذا انكر الدين عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع
فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا لابي يوسف له انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل
من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب بلا
خصم ولانا لو جعلناه خصما لهم لا يفيد لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصما في الانتهاء لانهم اذا
اثبتوا الدين لا يمكن نقض البيع بينهم لانه يعود الملك للبائع وهو غائب وفي نقضه قضاء على الغائب
ايضا وهو لا يجوز كما اذا ادعوا [illegible] الملك لان صاحب اليد ظهر في الانتهاء انه كان غاصبا
منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه ولو كان البائع حاضرا [illegible] والمشتري غائبا فلا خصومة
بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غائب
فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار متلفا حقهم بالبيع
والتسليم كذا في الكافي ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه كالماذون وهذه المسألة على
وجهين احدهما ان يخبر انه مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا
[illegible] يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة للمدعي وكذا القياس ان يشترط العدالة في الخبر لا
حاجة الصدق بها يترجح وجه الاستحسان ان الناس يتعاملون من غير اشتراط شيء من ذكرنا اجماعا فصار
حجة يخص به الاثر ويترك به القياس لانه ذكر ضرورة بلوى فان الاذن لا يثبت لصحة تصرفه
ولان في اقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته
وكذا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة والثاني ان يبيع
ويشتري ولا يخبر بشيء فالقياس ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت الاذن
لان الظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فيجب حمله على الاذن لان
حال المسلم على الصلاح ما امكن بالدليل الظاهر وهو الاصل في المعاملات دفعا للحرج عن العباد فلا يشترط
فيه الاخبار بانه ماذون له بل يكتفي [illegible] بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صح تصرفاته
يظهر فلا ذكرو لرقبته الديون فتستوفى من كسبه فان لم يف كسبه بالدين لا تباع رقبته وعن هذا قال
الا انه لا يباع في الدين لانه ملك مولاه في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا يلزمه من بقي
الدين عليه ان يباع به الا ترى ان مدبرا وام الولد لا يباعا بالدين كله الكسب لان المولى لا يملكهما

دام شغوله لحاجة العبد وان يملك الماذون على حاجته مالم يقر بشيء باذنه يعني لو حضر سيده فاقر بالاذن
بالدين لظهور الدين فيه فيصدق باقراره وان قال محجور عليه كان القول قوله تمسكا بالاصل فلا يباع الا اذا
اثبت الغرماء الاذن بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فاذا ثبت بينة كان سبيلها كذا
في الكافي يقول الفقير فعلى هذا كان على المصنف ان يقول بعد قوله مالم يقر سيده باذنه او اثبت الغرماء كونه
ماذونا والقاصي صاحب الكتاب هنا حيث زاده التمام الا ان يقال تركه المصنف لظهوره فتامل
لا منع من اطلاق اذن العبد في التجارة شرع في بيان اذن الصبي الا انه قدم الاول لكثرة وقوعه وكونه
مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي يعقل المعنى اليسير الفاحش اذا اذن له الولي كان كالعبد الماذون
في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع وصيرورته ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده
غير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي لا ينفذ تصرفه لانه محجور لصباه ويبقى بعد الاذن لان بقاء الصبا
يستلزم بقاء حجره لا محالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وهو يسقط باذنه لكونه راضيا
بتصرفه ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله عن ولاية شرعية فوجب نفاذه اما انه تصرف مشروع
فلان ثبوت اصل البيع غير منفصل بين البالغ والصبي واما انه صدر من اهله فلانه عاقل مميز يعلم ان البيع
سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف بكونه كذلك واما انه
محله فلكونه يجمع ما لا تستوفيه واما الولاية الشرعية فلانه صدر باذن ولي [illegible] والولي له هذا
التصرف فكذا من اذن له الا يرى ان الطلاق والعتاق لما لم يملكهما الولي لا يملكهما من اذن له فصار
الصبي لا يكون عن ولاية شرعية وان اذن الولي بذكر كما ذكر الفاضل الزيلعي ولنا قوله تعالى وابتلوا
اليتامى بالابتلاء وهو الامتحان والاختبار هل هو رشيد ام لا وذلك انما يكون بالاذن له في التجارة
وهذا يفيد ان الصغير اهل للتصرف وان تصرفه جائز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم
يبلغ لقوله عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم وهو امر بدفعها اليهم
لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيها يقول الفقير في تمسكه بهذه الاية تامل لانهم قالوا لفظ
اليتامى في هذه الاية مجاز عن قبيل تسمية الشيء باسم ما كان عليه من زمان بما في تقرير ثم شرع في تفصيل
تصرفات الصبي وما هو صحيح منه مطلقا وما هو غير صحيح مطلقا وما هو صحيح بالاذن فقال تصرف
الصبي ان نفع بلا ضرر اصلا كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن وان ضر كالطلاق
والعتاق فلا يصح ولو كان باذنه وان احتملها اي النفع والضرر كالبيع والشراء فان كل
واحد منهما ينفع تارة ويضر اخرى صح بالاذن لا بدونه لان [illegible] الصبي العاقل يشبه
البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور
وللغير ولاية عليه فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل

عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون
منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات صح لو بلغ فاجازه
نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه لانه آل البلوغ ايضا كتوقف نفاذ بيعها
بان باع شيئا باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك تصرفا يتوقف نفاذه على اجازة الولي لانا نقول العبرة للاصل
دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في الاصل ضرر متردد فيجانب الهبة لانها ضرر محض وقبولها نفع محض
فاذا اذن للصبي في التجارات ابوه او وصيه عند عدمه او جده عند عدم الاب او وصي احدهما اي وصي الاب
وصي الجد عند عدم الاب او القاضي او وصيه صح ولاية وذكر الولي في الكافي بقوله الاب والجد عند عدمه
والوصي والقاضي وقال صاحب العناية ومراده منه ليس الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد والترتيب الاب ثم
وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي على ما صاحب الشرطة حيث لا يصح اذنه وكذا ما عدا الاصول
من عصبة كالعم والاخ او غيرهم كالام ووصيها لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في ماله
فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاصل ان من يملكون التصرف في ماله يملكون الاذن له في التجارة فحكمه
اي حكم الصبي الذي اذن له في التجارة وليه حكم العبد المأذون فيما ذكرنا من نفوذ تصرفه وعدم التقييد
بنوع دون نوع ونحو ذلك بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له وقد ذكرنا ذلك انا
في جانب اذنه ودليل الطريقين آنفا فلا نعيد فلو اقر الصبي المأذون بما في يده من كسبه او ارثه لوليه
صح في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد المأذون وانما قيدنا بظاهر الرواية احترازا عن رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه لا يجوز اقراره بارثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته في التجارات الى ذلك لئلا يمتنع الناس عن
معاملته في التجارات وهذا معدوم في موروثه وجه ظاهر الرواية ان الحجر انفك عنه بالاذن التحق بالبالغ
ولهذا انفذ ابو حنيفة بعد الاذن تصرفه بالغبن الفاحش كما بالغبن اليسير فكان من معرفة وتمكن في
صحة الاقرار سواء لكونهما ماله والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي
يعني يصير مأذونا باذن الاب او الوصي او الجد او القاضي دون غيرهم من الاقارب كابن المعتوه واخيه
وعمه قال في فصل الولاية وليس لابن المعتوه ان يأذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا
كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال الغير للاب الا اذا كان معتوها كامل الرأي
وافر الشفقة وليس للابن ذلك لفقد الشفقة فلا يملكه كالاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا
الرأي فيملكانه ووصيهما قائم مقامهما لكونه مختارا لهما ومراد بالمعتوه الذي بلغ معتوها وان
بلغ رشيدا ثم عته قال الفقيه ابو جعفر وابو بكر البلخي لا يصح الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف
ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه المأذون لهما ان يتزوجا ولا ان يزوجا مماليكهما
لان التزويج والتزوج ليسا من التجارات الا ان يأذن لهما الولي بالتزويج وتزويج الامة لان الولي

يملك

وصاحب الشرطة امير البلد

المعتوه

يملك ذلك فكذا يملك تفويضه اليهما كالكبير لانه يملك تزويج عبيده مأذون ليملك الصغار ايضا اذا توقف المهر صحيحا وان
كان لا يملكه عند اطلاق الاذن وصح اذن الوصي او القاضي للعبد اليتيم لان الاذن من التجارات تجارة
من كتاب الغصب ايراد الغصب بعد الاذن في التجارات لوجهين احدهما ان الغصب من انواع
التجارات مآلا حتى ان اقرار المأذون بما صح بمنزلة التجارات دون غيرها صح بدين الغصب ايضا ولم يصح
بدين المهر لكون الاول من التجارات دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا والثاني ان المغصوب ما دام
قائما بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبته مأذون في
من اموال التجارات فانه كان يتصرف فيه تصرف الملاك فذكرهما متصلا احدهما بالاخر مناسبة
الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب غير مشروع ثم اعلم ان محاسن كتاب الغصب
من الاسلام لا منه صنع الاقدام كان الحرام والحرام فان المقصود منه بيان كتاب الغصب بيان حكمه وترتيب
عليه لانه ليس في الغصب شيء من الاباحة فضلا عن الحسن الظاهر بل هو عدوان محض وظلم صرف ثم محاسنه من حيث
الحكم هي ان الشرع لم يخلقه خاليا عن الضمان وجعله على الكل بل جعل الاموال والاملاك معصومة عن العدوان
وجازى الكل بجزاء يوجبه العدوان ونطقت السنة ثم بين له بصريح البيان حيث قال النبي عليه الصلاة والسلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
وفائدة العصمة هي ان لا تهدر الجناية ولا تهمل الجناية وذلك لان بقاء العالم متعلق بكل عاقل وبحرمة
كل نفس قابل ولا بقاء لها الا بالاموال بعد الطاهرات الاقوال فلذلك منه ان لم يكن معصوما لم توفر حرمات
لا الشيء بل يهمل في الاولى على ما يقتضيه الحجر ليتحقق ما ذكرنا من المصالح وهل يستوفي المغصوب منه
بالمثل فيؤدي الغاصب مثله ان كان من ذوات الامثال او قيمته ان كان من ذوات القيم بلا امهال
اذ لا امهال بجريمة الا بهذا القدر الثابت في صح المناطق والصاع فكان في ايجاب الضمان لهذا
مراعاة حق المالك عليه ومراد لما صح الجاني كيلا يتقوم ربح الغاصب بالتعدي فانه اذا ما يتقاصى علم
انه لا يحصل منه سوى غصب الخسران ومقت الرحمن فيمتنع عنه فنحتاج هنا الى بيان الغصب لغة
وشرعا وبيان سببه وشرطه وحكمه ودليل حرمته وانواعه فهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على
وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ويحكى فيما لا يتقوم وتفسيره علم واوصاف
في الشرع نذكر اذا انتهينا الى بيان لفظ المختصر واما سببه فهو الحرص البالغ والنهي عنه اذا كان
مختارا او دفع الضرر عن نفسه اذا كان مضطرا واما شرطه فعند ابي حنيفة كون المأخوذ منقولا وهو قول ابي
يوسف اخرا حتى ان غصب العقار لا يكون موجبا للضمان عندهما على ما يجيء ان شاء الله واما حكمه
فنذكره اذا انتهينا الى بيان لفظ المختصر واما دليل حرمته فالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فلقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى ان الذين يأكلون اموال

النساء ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا واما السنة فقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس
منه وقال في خطبته الا ان دماءكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا
في مقامي هذا واما الاجماع فظاهر هو اي الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال
متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم
ازالة يد مالكه ولا ما صار في المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب اتانا فتبعها اخرى او ولدها لانتفاء
التابع لعدم الصنع منه وكذا الوصي ما اكثر عن اشبه حتى ضاع لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة
وكذا لا يضمن غير متقوم كالخمر او غير محترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار
وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه لا غير فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب
لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لعدم ازالة اليد المالك
اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا غصبا ولهذا
حكمه الاثم لمن علم انه مال الغير لانه حرام ومرتكب الحرام اثم وانما قيد بقوله لمن علم لانه لو لم يعلم
انه مال الغير فاخذه فحكمه الاخذ لا الاثم لانه خطاء وهو مرفوع بحديث رفع عن امتي الخطاء
والنسيان ورد العين القائمة المغصوبة في مكان غصبه ان كانت باقية لقوله عليه السلام على اليد ما
اخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذ
فليرده عليه هكذا رواية المبسوط ورواية الفوائد والمصابيح بغير حرف العطف وحرف النفي يعني
لاعبا جادا ومعناه حينئذ ان لا يريد باخذه سرقة ولكن يريد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب من جهة
جاد في ادخال الاذى عليه ومعنى رواية المبسوط ظاهر ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان
المالك بها يتوصل الى تحصيل غرض الملك من الانتفاع والتصرف فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه وانما قال
رد عينه في مكان غصبه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن ولهذا اتفقوا ان القيمة ... رد العين
هو الموجب الاصلي لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لانه اعدل واكمل في
الصورة والمعنى ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ... وحكمه الضمان لو هلكت
لتعذر رد العين في مثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب والمراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي وهو قالوا في مثلي العددي المتقارب كالجوز
والبيض والفلوس ثم مثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن مثليته بجعله قيميا بالصنعة لا باصله كالانية
والقدر والابريق تكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن مثليته لبقاء كثرته ومعلوم تقاربه
كالدراهم المضروبة والدنانير تجب مثله كالموزونات ولقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان

في ما لا كريا مثله في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارها ما يجب المثل فقال الحاكم ... في صبي ... فقال اوكى
القيمة والمثل مثل عند ما كريا له مثل عبارة عما يقوم مقامه في كل وجه فقال اجابه اعلم ان انقطع المثل عن ايدي
الناس تجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب قيمته يوم الغصب وعند محمد تجب قيمته يوم الانقطاع
لان مثل هو الواجب بالغصب في المثلي فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم
ذهب الا ان مثل اعدل على ما بينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة عليه لقصورها فلا تجب القيمة قبل انقطاع
المثل للذي علمه لانها خلف ولا يسوغ وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز عنه فيتحقق اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة
ان المثلي لما انقطع التحق بما لا مثل له ففيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها لانه لما التحق بما لا مثل
له تعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه موجب للضمان ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو
صبر الى ان يوجد مثله كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بقضاء القاضي حتى لا يوجد مثل يوجد من قضاء
القاضي فيعتبر قيمته يوم الانتقال وهو يوم الخصومة التي هي صاحب بها ثم حد الانقطاع هو ما ذكرناه في باب
السلم بانه يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ما ذكره الفقيه ابو بكر البلخي لما ان لا يوجد في السوق الذي يباع
فيه وان كان يوجد في البيوت انتهى وفي القيمي كالعددي المتفاوت كالثياب والحيوان والبر المخلوط بالشعير
والخل المخلوط بالزيت والحنطة الذي في تعينها ضرب كالاواني المصوغة كالقمقم والطست على ما ذكرنا آنفا
بانه يخرجه الصنعة عن مثليته تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل
فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله وكالقيمة يتبع عنه وقال الكرخي مثله صورة
لا ما لا نوى ولا ... ان ... قالت كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل ان تضرب الحجاب فاتى بقصعة من ثريد
من عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل منه
ويقول غارت امكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل تلك القصعة فرفعها وحبس ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه السلام من اعتق
شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب
شريكه غير مشقوق عليه وهذا النص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له صورة واما ما ... ان كان
موسرا ... ان ... عائشة كان على طريق ... الاخلاق لا على طريق اداء
الواجب لان كانت القصعتان للنبي عليه السلام ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام ...
القاضي قد قام ... ثم ... انه قد صح عنه وعن عمر رضي الله عنهما انهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة
والآية لا تنافي ما قلنا لانه المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المعنى فلا تنافي الآية ثم
لا يرد ... المثل هو المعادل بينه المثل صورة بلا معنى ولهذا اتفق ... شريح ... كسر عصا
... وعليه قيمتها ... لا ... فهم من الآية كذا ... واما اعتبارها يوم الغصب فلانه مطالب بالقيمة

ومن غصب شيئا له قيمة عند ذلك اجماعا فان ادعى الغاصب الهلاك اي هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم انه
اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي عليه بالبدل لان الحق الثابت في العين فلا يقبل قوله في …
… على ظاهره انه صادق فيما يقوله كما اذا ادعى المعسر الافلاس وليس لحبسه حد مقدر بل هو موكول الى رأي
القاضي كحبس الغريم في الدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك فاقاما البينة
فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف
بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر منكر والبينة للاثبات وهذا لان الغصب وان كان
ثابتا باتفاقهما لكن حاصل الاختلاف بينهما يؤول الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن يثبته والغصب
انما هو فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك لا يتصور الا في المنقول لان ازالة اليد بالنقل
وهو لا يتصور الا فيه فلو غصب عقارا اي اخذه من غيره بالقهر والغلبة قال صاحب … والعقار الضيعة
وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة انتهى فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقي تحت الماء او انهدم البناء
العمارة بآفة سماوية او جاء سيل ايضا فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وبازالة اليد المحقة وذلك يتحقق في العقار
لان اثبات اليدين عند … على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبت اليد العادية للغاصب
انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لان المعتبر … متفرقة وقد تحقق منه اذ اسكن العقار …
ومنعه من … فاذا تحقق ذلك انقطع يد المالك عنها ضرورة لان اجتماع اليدين …
على محل واحد في حالة واحدة محال فيضمن بالهلاك كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار المودع بالجحود ولنا
ان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله
وما تصرف يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا ابعد المالك
عن المواشي على ما بيناه محله المنقول ومسألة المودع على الخلاف في الاصح فلا يلزم ولئن سلمنا الضمان
فيها فبترك الحفظ الملتزم بالجحود كذا ذكره صاحب النهاية لو احتج محمد … بالدليل السمعي
والحكم الشرعي اما السمعي فقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين
فقد اطلق لفظ الغصب على العقار وكون اطلاقه عليه السلام … اوضح دليل على ما قلنا لانه
لا تقييد فيه بالمنقول واما الحكم الشرعي فهو ما ذكره في الزيادات انه اذا وهب الرجل دارا …
فهلكت الامتعة قبل ان يقبضها الموهوب له ثم استحقت الدار فللمستحق ان يضمن الموهوب له مع انه
لم يزل الامتعة من يد المالك فعلم بهذا ان ازالة يد المالك ليس بشرط في الغصب للضمان وكذلك اذا
ركب دابة غيره ولم ينقلها حتى تلفت يضمن الراكب مع عدم النقل لان الاستيلاء على مال الغير … الاصل
هو التحكم لازالة يد المالك كذلك الغصب لان الرواية منصوصة … بالرجوع عن شهادتهم ان الشهود اذا

وانما قيل في صفتي اصل
اجتماعا على اذا اجتمع
دار في يد رجل فانها
في يد … حقيقة
وفي يد الآخر حكما
لكنهما يدان …
صح

بدار لانه قبضها من يده ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فلا يكون شهادتهم اقوى من الغصب فلما
ضمنوا العقار بالشهادة الكاذبة ينبغي ان يضمن الغاصب ايضا بالغصب لان كل واحد منهما سبب للضمان
جوابا عنه قلت اما الجواب عن الحديث الاول فان النبي صلى الله عليه وسلم بين جزاء غاصب العقار بالوعيد في الآخرة
لم يذكر الضمان في الدنيا وذكره دليل على ان … جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الواجب
بيان الضمان لان الحاجة اليه اشد فحين لم يذكر عليه الضمان كان نسخا وذا لا يجوز واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل
على تحقق الغصب فيه موجبا للضمان لان ذلك يصلح حقيقة ومجازا الا ترى انه اطلق لفظ البيع على
الحر رسول الله عليه السلام من باع حرا وهذا لا يدل على ان البيع … حقيقة يتصور في الحر على انا نقول
يتحقق اصل الغصب في العقار ولكن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق لانه مما لا ينقل ولا يحول لان الضمان
انما يجب جبرا للفائت من يد المالك ولا يتحقق تفويت اليد بدون النقل لان يد المالك حتى لو كانت
ثابتة على ماله في مكان … ذكر … وكذلك في الحديث الثاني لفظ الاخذ مجاز لان
الاخذ حقيقة غير متصور في العقار لان حقيقة الاخذ ان … لا … المنقول فكان هو
منقولا الى المنقول … يحمل على حقيقته واما مسألة الزيادات فقيل ذلك قول غير مستقيم على اصل
محمد ايضا لانه وافقنا في المنقول على انه لا يضمنه بدون النقل ثم المعتبر ان الواهب نقلها الى الموهوب
له ويد الواهب في الامتعة كانت ثابتة ليد المالك فانتقل بصفتها الى الموهوب له واما الضمان في
مسألة الدابة اذا ركبها … فانه ذكر الضمان ضمان الاتلاف لا ضمان غصب الا ترى انه لو ركبها ولم تتلف
… والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان الاتلاف ايضا لا ضمان غصب والعقار يضمن
بالاتلاف انتهى وما نقصه اي نقص العقار بفعله كسكناه بان كان دارا فسكنه وزرعه بان كان
ارضا فزرعها فانتقص بهما ضمنه اي ضمن النقصان كما في المنقول وهذا بالاجماع لانه اتلاف والعقار
العقار يضمن بالاتلاف كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين واختلفوا في تفسير النقصان فقال نصير بن يحيى
انه ينظر بكم يستأجر مثل الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة
يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة
العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ويأخذ راس ماله يعني يأخذ الغاصب
راس ماله وهو ما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
مثاله اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه
يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند ابي يوسف لا يتصدق به اي بالفضل لان الزيادة حصلت
في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغاصب يملكه باداء الضمان ومضمونا يملك باداء الضمان عندنا مستندا
الى وقت وجود السبب وهو الغصب ههنا فيتبين انه حصل في ملكه … الخراج بالضمان … ما اذا لم ينقصها

لانعدام الملك لعدم الضمان ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع
يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك مستند ثابت من وجه دون وجه
فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال بان
آجر العبد المغصوب فاخذ غلته فنقصه او آجر المستعير المستعار فنقص يضمن النقصان لانه دخل في ضمانه
فانه يجب عليه ضمان قيمته ما نقص من اجزائه كلا او بعضا ويتصدق بما فضل من الغلة والا وهي تصدق
به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا له اي لابي يوسف والوجه من الجانبين قد بيناه في مسئلة التي قبلها وان
تصرف في المغصوب والوديعة فربح وهما اي المغصوب والوديعة مما يتعينان بالتعيين كالعروض ونحوها
تصدق بالربح ولا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا له اي لابي يوسف ايضا اي كما في مسئلة التي
قبلها وقد مرت الدلائل في مسئلة قبلها وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الا الى ما قبل التصرف
لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه اي فلم يلاقي التصرف ملكه فكان الربح خبيثا وانما قيد بقوله
وهما يتعينان لوضوح فيه لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد البدل على
ملك خبيث فيلزمه ان يتصدق به وان كانا اي المغصوب والوديعة لا يتعينان كالثمنين فان اشار
المتصرف اليهما اي الى دراهم المغصوبة والوديعة ونقد منها ايضا اي مع الاشارة اليها فكذلك لا يطيب
له ويتصدق به عندهما لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها لكنه اذا اشار اليها
ثم نقد منها يتأكد بالنقد منها فيتمكن الخبث ولا يطيب له الربح فيتصدق خلافا لابي يوسف
ايضا وان اشار الى غيرها ونقد منها او اشار اليها ونقد غيرها او اطلق اطلاقا ولم يشر اليها
ولا الى غيرها بل قال اشتريت بالف درهم مثلا ونقد منها طاب له الربح في هذه الصور الثلاث
قيل وبه اي وبعدم الطيب في الصورة الاولى وبالطيب في الصور الثلاث الباقية يفتى وكذا صاحب الهداية
وهذا التفصيل في الجامع قول الكرخي قالوا والفتوى اليوم على قوله لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس
وقال صاحب الهداية كان يفتي الامام ابو الليث والمختار انه لا يطيب مطلقا يعني في الصور
كلها لاطلاق الجواب في الجامعين وكتاب المضاربة وهو قوله يتصدق بجميع الربح يقول المعترض في تقرير
المصنف هذه المسئلة مخالط لانه قال وان اشار الى غيرها ونقدها او اشار اليها ونقد
غيرها او اطلق ونقدها طاب له الربح اتفاقا ثم قال وبه يفتى ثم قال والمختار انه لا يطيب
مطلقا فيفهم منه هذه الاقوال ان المسئلة ليس متفق عليها فقبل هذا الا تناقض صريح والظاهر
ان قوله اتفاقا سهو منه فلم تناسخ ... ولو اشترى بالف المغصوبة والوديعة جارية تعدل
الفين فوهبها اي الجارية او اشترى طعاما فاكله لا يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح
انما يتبين عند اتحاد الجنس ولا تجانس بين الالف والجارية ولان الربح فضل والفضل انما يكون بعد

المساواة

فصل
... انما تختص عند التي ليس ولا تلي ليس فلا ... ولا فضل كما في الا ...
من باب حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه
الفصل عما قبله وان غيرها غصبه اي اذا تغيرت بفعله مثل ان صار الحنطة دقيقا ... او الرطب تمرا فات
الا الكرخي بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه في الحكم اضرابه اذا غصب شاة فذبحها فقط فات
ملكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة واعظم منافعه الى تناول الحنطة اذا
غصبها وطحنها فانه ... بعض الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونحوها مما يزول بالطحن
انه ... لان قوله زال اسمها تناوله فانها اذا طحنت تسمى دقيقا لا حنطة كذا ... ضمنه وملكه
وزال ملك المغصوب منه عنها اما الضمان فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة
مثلا تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحد انما صرح ... ملكها
تبدل الاسم وفوات اعظم المنافع ... الغاصب من الصنعة قائم من كل وجه فيكون ... الا ...
ان فيه لا ينقطع حق المالك عن العين بذلك وهو رواية عن ابي يوسف ... اذا صار اخذ العين لا ...
النقصان عنه من الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعنه اي عن ابي يوسف ان ملكه يزول
عن العين ويملكها الغاصب لكنه يباع فيوفي به دين المغصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب مثل او
القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وحمل
الآبق لعدم رضا ... بطلت حقه فصار كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل ايفاء الثمن فلان
لان الملك ... فاذا لم يبطل حق ... فاولى ان يبطل به حق الملك لان ذات العين ملكه فيتبع
ملكه ما بقي العين ويتبعها وصفها اذ هو قائم بها فيتبعها ولا يحل انتفاعه اي انتفاع الغاصب به
اي بالمغصوب المغير قبل اداء الضمان والقياس ان يحل له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ... رواه
الشيخ ابو الليث ووجهه وجود الملك المطلق للتصرف الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان
الحديث الذي رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة ... الانصار فقدم اليه شاة مصلية اي مشوية فاخذ منها لقمة فجعل
يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري انها شاة لفلان ولو كان
اعز ... لم ننفس عليه بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال صلى الله عليه وسلم اطعموها
الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع به قبل الارضاء ولان في اباحة
الانتفاع قبل الارضاء فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته
مع حرمة الانتفاع قبل اداء الضمان لقيام الملك كالملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان
حق المالك صار مستوفى بالبدل وكذا اذا ابرأه المغصوب منه لسقوط حقه بالابراء كشاة ذبحها وطبخها

او شق ثوبا او قطعها وبتر طحنه او زرعه بدقيق خبزها وعنب او زيتونه عصيره اي عصر العنب والزيتون
وقطن غزله وغزل نسجه وحديد صنعه سيفا وصفر صنعه آنية وساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس
عليها او لبنة مروية بني عليها اي على الساجة او اللبنة بهذه الجملة كلها امثلة ما غير اسمه وزال اعظم
منافعه قال مولانا الفاضل الحلبي في حواشيه على صدر الشريعة لو قال وتوقف هذه المسألة لو تغير العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازها او يمكن
لكن بحرج زال ملك المغصوب منه كما فعله الزيلعي لكان الاشمل كلها واوضح انتهى وما يقال من الجواب
بان الذبح لا يفوت اسم العين فيقال شاة مذبوحة وشاة حية فيشكل بالشي فانه ايضا لا يفوت اسم
شاة مشوية فيلزم ان لا يملكها بالشي فنقول المعتبر يمكن ان يجاب بان هذا في الشي بعد شواء
فالاولى ان لا يغتر بما ذكروا من التوجيه على الوجه الذي قالوا بل يفرق بان الذبح لم يحدث لها
اسم غير الشاة بخلاف الشي فانه احدث له اسم الشواء ولينظر ذكر اسم الشاة تدبر وان صاغ
الفضة او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب آنية لا يملكه وهو اي المالك يأخذه بلا شيء
عند ابي حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه اي على الغاصب مثله اي مثل الذهب او الفضة لتبدل
الاسم بالصنعة وله اي لابي حنيفة ان الاصل باق صنعة معتبرة بحيث صار حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه
كسره وفات بعض المقاصد به فلان قبل ذلك تبرا وهو لا يصلح رأس مال في المضاربات والشركات
وبعدما ضرب صلح لذلك وفي ذكره الشرع تنابوعها معنى ولهما انه قبل الضرب كان يسمى تبرا وبعد
ذهبا وبعد دراهم ودنانير ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم وله ان العين باقية من كل وجه
الا ترى ان اسم الذهب والفضة باق في الدراهم والدنانير والاحكام الشرعية المتعلقة بالذهب
الفضة وهي الثمنية وكونه موزونا وجريان الربا فيه بحاله فيه كونه باقية واذا كان كذلك لم ينقطع
حق المالك فلا يملكه الغاصب وهو للمالك بلا شيء فان ذبح الغاصب شاة فالمالك ان شاء طرحها اي تركها
عليه اي على الغاصب وضمنه قيمتها اي قيمة الشاة او اخذها اي الشاة وضمنه نقصانها اي نقصان
بذبحها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع من الحلب والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فيتخير بين
تضمين جميع قيمتها وتركها له باعتبار انه اتلاف وبين تضمين نقصانها باعتبار بقاء بعض المنافع
وعن الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها لانقطاع
احتمال دعوى صحة انها وامكان الانتفاع بلحمها بيقين والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار
فوات بعض الاغراض على ما بينا آنفا وكذا لو قطع يدها اي رجلها يخير بين تضمين جميع قيمتها
وتركها له وبين تضمين نقصانها لهذه العلة بعينها او قطع طرف دابة غير ماكولة يخير فيه ايضا بين تضمين
جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها بقول المعتبر وفي هذه المسألة مخالفة لما في اكثر الكتب

اي كون كل من الذهب والفضة

ان شئت

ان شئت تحقيقها فاستمع لما نتلو عليك وهو هذا اعلم ان الفاضل الزيلعي قال ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع
الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه وكذا قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع اخذه لانه ينتفع به بعد
قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل والركوب
بعد القطع انتهى وقال صاحب المختار وفي غير ماكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف لانه استهلاكها من كل وجه وقال
صاحب الكنز في شرح الكنز ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه وقال
صاحب التسهيل ان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
كليه وقال صاحب المستصفى في شرحه لطيفة الاشارة ولو قطع طرف دابة لا تؤكل ضمن قيمتها اذ بقي هالكا من
دون وجه فيه لانه كلا منها بقي انه معيب لا اهلاك فيضمن نقصانه وقال صاحب مجمع البحرين ولو ذبح
شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه جميع قيمتها
ثم قال ان المالك مخير هنا لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها
وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع
طرف العبد المغصوب فانه يخالف الماكول انه يأخذه مع ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضو و
لا كذلك الدابة الغير ماكولة انتهى وقال صاحب الهداية ومن ذبح شاة غيره فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية وفي
انه اتلاف من وجه باعتبار فوات بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق
الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها كان للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود
الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد
قطع الطرف وقال صاحب العناية قيل احترز بقوله غير ماكول اللحم فان في ماكوله ايضا كذلك لاجل اطلاق
قوله وكذا اذا قطع يدها على قوله وان شاء ضمنه نقصانها فيدل انهما في الحكم سواء وفيه بحث وهو
ان هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وهو تضمين بالاختيار بينهما يعني في ماكول اللحم غير
ماكوله اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذكر الظاهر وفيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكان
ان يقوله ولكن كذا اذا كانت غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف ماكول
اللحم وغير ماكوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلام
من اختيار المالك بين تضمين قيمتها وتحمل ملك الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا رأسه وان نقل
الكتب على خلافه فانه ذكر في المغني والذخيرة فقال وفي المنتقى روى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او رجله
فالمالك بقيمته فله ان يمسكه ويأخذ النقصان انتهى من العناية وقال صاحب النهاية وفي تقييد هذه الرواية
يمنع هذا الحكم بكون الدابة غير ماكول اللحم لسبب زيادة فائدة لا ان هذا الحكم منحصر في ماكول اللحم فقط

اي شاة

فأكلها

ماكول اللحم وذلك لانه اشبع الولاية لما ذكر في تضمين جميع القيمة في الشاة بقوله وفيه ذبح شاة غيره بغير اذنه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها ثم قال وكذلك الجزور ثم عطف عليه قوله وكذا اذا قطع يدها فعلم بهذا
ان في قطع يد الشاة والجزور تضمين جميع فلم يكن الدابة التي هي غير ماكول اللحم مخصوصة بتضمين جميع القيمة بقطع
طرفها كذا ايضا في المبسوط لكن يحتمل انه يكون مراده من اختيار [illegible] تضمين قيمتها وتسليم
الجثة وتضمين نقصانها كما في ذبح شاة غيره بغير اذنه لانه ذكر في المبسوط مثل هذا مع اطلاق لفظ الدابة
فقال واما الدابة اذا غصبها وقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها [illegible]
لو كانت بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها فقد اثبت حكم تضمين جميع القيمة في قطع
طرف ماكول اللحم من البقرة والجزور ايضا كما ترى ولكن عطفها على الدابة فعلم بهذا ان المراد من الدابة
هو [illegible] الحمار ذكر اختيار [illegible] يقطع طرف الحمار ايضا في صورة مخصوصة في الذخيرة وغيرها
فقال ومن غصب [illegible] ثم قطع يدها [illegible] ما بقي قيمة فله ان يمسكه وياخذ النقصان
ثم ذكر ان ذبح حمارا ذبحا [illegible] صاحبه اخذ قيمته [illegible] لجلده الحمار [illegible]
وان قتله [illegible] ذلك [illegible] لان ذبح [illegible] اذا انقطع اذن الدابة يضمن النقصان
وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذا لو قطع ذنبها يضمن النقصان انتهى وقال صاحب [illegible]
والواجب في غير ماكول اللحم جميع القيمة اذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها واما اذا كان لما بقي قيمة
ان يمسكه وياخذ النقصان انتهى اذا جمع ما نقلناه من هذه الكتب ينفق [illegible] بين ماكول وغير ماكول
اللحم وبعضهم سوى بينهما والمصنف [illegible] اختار التسوية بينهما فلذا قال او قطع طرف دابة غير ماكولة
ثم بقوله [illegible] في قول صاحب النهاية وكذا اذا قطع يديها يعني الشاة والجزور
لا حاجة [illegible] صاحب العناية [illegible] لبيان [illegible] بغير ماكول [illegible] ماكول ايضا [illegible]
قوله وكذا اذا قطع يديها على قوله ان شاء ضمنه جميع قيمتها [illegible] وان شاء ضمنه نقصانها
في الحكم سواء نظر لان [illegible] في قوله فعل انهما في الحكم سواء يا بعي الماكول اللحم وغير ماكول اللحم
[illegible] وكذا اذا قطع يديها على قوله ان شاء [illegible] ماكول اللحم وغير ماكول اللحم
غير ظاهر [illegible] الجملة [illegible]
قوله فان كان [illegible] بعض [illegible] في هذه الصورة ايضا بين تضمين جميع قيمته وتركه له [illegible]
وتضمين النقصان [illegible] اي نقص الخرق [illegible] يسير ولم يفوت شيئا
من المنفعة نقصانا [illegible] لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب [illegible] النقصان
قيمة [illegible] ذكر [illegible] ثم انهم اختلفوا في حد الخرق اليسير [illegible] بعضهم ما يوجب نقصان ربع القيمة
فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما ينتقص به نصف القيمة [illegible]

ما كلها

ماكلها ان يميل الى الماكرا [illegible] ثم ما لصحيح ما اختار المصنف وهو ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة
ان الثوب اذا قطع يفوت شيء من اجزائه ويفوت بعض المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما
لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان من صفة المالية بسبب فوات الجودة وانما كان ذلك صحيحا
لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا واذا [illegible] ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه
فلانه يا [illegible] بعض ما نقص القطع وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب ولا شك ان الفائت
به بعض المنافع لانه بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص وان كان لا يصلح للقباء وامثاله [illegible] من القيمة
اقل من النصف او اقل من الربع ومع هذا اعتبره فاحشا [illegible] في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان وانما صاحبها مشغولة [illegible]
[illegible] بطهارة [illegible] ليس لعرق ظالم حق [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] وهو الذي [illegible] الارض غيرها على وجه الاغتصاب ليستوجبها [illegible] بالظلم [illegible]
[illegible] صاحب [illegible] كما يقال صائم نهاره وقائم ليله [illegible] فيها يفرق كل امر حكيم وقد روي بالاضافة [illegible]
[illegible] بما يتعلق [illegible] اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع وان كانت تنقص بالقلع فللمالك
المالك الارض ان يضمن له اي للغاصب قيمتها اي قيمة البناء والغرس [illegible] بقلعها [illegible] معروفة
[illegible] يقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم مع احدهما [illegible] القلع [illegible] الفضل
[illegible] قيمة الشجر والبناء [illegible] للقلع [illegible] قيمته مقلوعا قيمة مقلوع اذا انقص منها اجرة القلع [illegible]
[illegible] الشجر مستحق للقلع فاذا كان قيمة الارض مائة وقيمة الشجر مقلوع عشرة واجرة القلع درهم
[illegible] تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة ولهذا [illegible]
[illegible] بقلعه [illegible] القلع ولم يقل [illegible] عن الكرخي انه قال هذا اذا كانت قيمة الارض
اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا انعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة [illegible] فياخذها كذا في النهاية
[illegible] افتى [illegible] الكرخي لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن [illegible]
[illegible] بقول الكرخي [illegible] ظاهر الرواية اتباعا [illegible] فانهم كانوا لا
[illegible] ظاهر الرواية انتهى [illegible] الخزانة [illegible] افتوا بقول الكرخي
لكن [illegible] الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ [illegible] الاحلاء والحرج
[illegible] اهلها [illegible] عن [illegible] الخانية [illegible] ثم جاء [illegible]
انتوا بان البناء لو اكثر قيمة يعطي الباني القيمة لمالك الرقبة وان الرقبة لو اكثر قيمة يعطي قيمة
البناء [illegible] صاحب الرقبة انتهى ما في الخانية على انه [illegible] ابو السعود [illegible] ظاهر
الرواية [illegible] سئل [illegible] القلع [illegible] ليس لعرق ظالم [illegible] الكرخي لكن

الذي ع

بهذا الاضافة فيما اذا كانت الارض ملكه واما اذا كانت تعفا فيؤمر بالرد مطلقا بلا خلاف هذا كله
تمام بعض كلام العلامة وان صبغ الغاصب الثوب المغصوب احمر او اصفر او لت السويق الذي غصب بسمن
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض اي اخذ منه قيمة ثوب ابيض وضمنه مثل سويقه لانه
من المثليات وترك ما غصب للغاصب او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
في الثوب والسويق وقال الشافعي في الثوب يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلم
صاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك يضمن النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لعمله عرق و
التمييز ممكن فصار نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ
متقوم في الثوب بحيث لا يسقط التقوم من مالكه فيجب صيانة حقه ما امكن وكان صاحب الثوب اولى
بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قائم بالكل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا ترى انه يقول سويق
ملتوت فيخير صاحبه لتعذر التمييز بخلاف البناء والغرس لان التمييز فيه ممكن بالنقض ولو وجد النقض فانه يمكن ايصال
حق كل واحد منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه بخلاف ما اذا انصبغ من
غير فعل احد كالقاء الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحب الثوب بدفع قيمة الصبغ الى
صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال ابو عصمة
في مسئلة الغصب ان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا طريق حسن ايضا
لانه يتوصل كل واحد منهما الى صاحبه ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والحاكم
الحق ان الطارح الصبغ [illegible] فيضمن مثل السويق دون الصبغ قيمته لان السويق والسمن من المثليات
بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بالقلي
فلم يبق مثليا في الخبز وان صبغه اي الثوب اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلا شيء لانه ان
الصبغ بالسواد نقص عند ابي حنيفة وعندهما الاسود كغيره فهو اي الاختلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه
من الاسود اختلاف زمان فان بني امية في زمان الامام كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس
كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده من عادة اهل عصره ولا خلاف بينهم في الحقيقة ويعلم من هذا انه لا
يختص لذكر الاختلاف بالسواد بل بلون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا من
الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل الاعتبار الى
الزيادة والنقصان حقيقة فلهذا ان كان ثوبا ينقصه الصبغ بالسواد فالحكم كما قال ابو حنيفة وان كان
ثوبا ينقصه الصبغ بالحمرة والصفرة فالحكم كما قالا وان كان ثوبا يزيد بالحمرة والصفرة في قيمته
فالحكم كما قالا كذا في الزيلعي والنهاية فصل لما فرغ من بيان مقدمات الغصب ومن بيان
كيفية ما يوجب الملك للغاصب شرع في ذكر مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين

ثم يعرف السواد في قيمته فالحكم ما قال [illegible] لانه يكون [illegible] الحمرة والصفرة [illegible] ثوبا [illegible]

وان

وان غصب شيئا وغيب ما غصبه فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمته فالحاصل
تقويم القيمة وضمن قيمته ملكه اي ملك الغاصب المغصوب حتى لو ظهر المغصوب صار للغاصب [illegible] وقال
الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا
ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب من ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك ملكا مستندا الى
وقت الغصب وكل شيء ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره في حق الاولاد
بل يظهر في حق الاكساب وعن هذا افترق وسلم له الاكساب دون الاولاد لان الولد اصل من وجه تبع من وجه قبل
الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنفعة وهي تبع محض ويملك ما فضل فيكون
التابع المحض دون ما هو اصل من وجه وتبع من وجه والقول في القيمة للغاصب مع يمينه يعني اذا اختلفا في قيمة
المغصوب فالقول فيها للغاصب مع يمينه ان لم يبرهن مالكه على الزيادة لان الغاصب منكر والمالك مدع والقول
للمنكر مع يمينه ولو اقام الغاصب بينته لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل لكن [illegible]
ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة
يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك تقبل بينته وطريقه ما قلنا وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه مسئلة
عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا
اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة واما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة
لم تسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع كذا في النهاية والعناية وان برهن المالك على اكثر مما يقوله الغاصب
لا يعتبر القول للغاصب بل يقبل بينة المالك لانه اثبت بالحجة الملزمة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر
وان بالواو والحال ان قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمنه الغاصب بقول المالك او ببرهانه او
بالنكول اي نكول الغاصب عن اليمين فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه حصل الملك بسبب
اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان ضمن بقوله اي بقول الغاصب فالمالك بالخيار
ان شاء امضى الضمان او اخذه اي المغصوب ورد عوضه الذي اخذ بقول الغاصب لعدم تمام رضاه
بهذا القدر وانما اخذ دون القيمة لعدم حجة لا للرضاء به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل
من [illegible] وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه قيمة
ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات رضاه وقد فات هنا
فيثبت له ما يدعيه وله ان لا يبيعه الا برضاه فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين
للغاصب ان يحبس حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه كذا في الجوهرة ولو برهن كل من المالك والغاصب
فالبينة بينة المالك عندنا الا في بيع لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك

بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد خلافا لابي يوسف فانه قال بينة المالك اولى لانها تثبت
للضمان ولمحمد ان عبارة الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكر
فتكون بينة الغاصب اولى وهو ظاهر المذهب ولم ينقل عن ابي حنيفة شيء ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك
نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه بعده لا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا
او ضرورة وكذا كل ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب
والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون
عتقه ولا يشبه هذا اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها
وكذا بضمان الغاصب قيمته في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق
بنفوذ السبب والدليل على انه تام ان الاشهاد شرط في النكاح الموقوف عند العقد لا عند الاجازة
ولو لم يكن تاما لاشترط عند الاجازة وكذا لو تصارف الغاصب وتقابضا وافترقا واجاز المالك بعد
الافتراق جاز الصرف وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها اي في الزوائد او يمنعها
بعد طلب المالك اياها اي الزوائد سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمر
لانها امانة فكان حكمها هذا وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة
او منفصلة او بالسوية على مذهب له فرعه انها متولدة من عين مضمونة فتكون مثلها لما عرف ان الاوصاف
الشرعية تسري من الاصل الى ما يتولد منه كالرق والحرية ولهذا ام الولد والمدبرة والمكاتبة والعتق والحق
يسري الحكم فكما انه حتى يكون حكمه كحكمها وكذا ولد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم امه ولانه
الغصب هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد حسب تحققه في الاصل فيكون
مضمونا كالاصل وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم ولنا ان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد عليه
ولا يتحقق ذلك في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يضمن غصبا
فلا تضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد الظبية لوجود المنع
لان الرد الى الحرم حق الشرع وهو مطالب به كما اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو
هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم المنع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم ولو قلنا بوجوب الضمان
مطلقا تمكن من الرد او لم يتمكن فهو ضمان الجناية لان الصيد كان آمنا في الحرم بمعنى عائد اليه
وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحقق الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة محرمين
صيدا واحدا من الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب
لما وجب عليهم الا قيمة واحدة ويوضحه انه يجب بالاعانة والاشارة والدلالة لا لازالة اليد الا ان
يجب باثبات اليد عليه وهو فوقهما [illegible] وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن

نقصانها

مضمونا

نقصانها يعني اذا ولدت الجارية المغصوبة عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة كان النقصان
على الغاصب ويجبر النقصان بقيمة الولد وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بولد لان الولد ملك المالك فكيف يجبر ملكه بملكه
نقصانا كولد الظبية المخرجة من الحرم كما لو هلك الولد قبل رده او هلكت الام بالولادة او نقص من الجارية او
لو جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجرة غيره فنبت مكانه غيره او خصى عبد غيره فازدادت قيمته به
او علمه ناقصا بالتعليم وان زادت قيمته به فانه يضمن الجزء الفائت وغيره ولا يجبر بالزيادة التي حصلت
ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية
الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله كان جزءا الا ترى انه لا يجوز التفريق بيعا وهبة ونحو
فاذا صار مالا به انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة
ثم رجعوا عن الشهادة فانهم لا يضمنون لانهم اتلفوا بالشهادة وقد اخلفوا بها ما يعدله فلا يعد اتلافا
لاتحاد السبب فكذا هذا وكما اذا انقطع يد عند الغاصب فردها مع ارشها فانه يجبر نقصانه بالارش
لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان
ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب وقد رد كما لو غصب من غير نقصان فاذا فعل ذلك برئ من الضمان
الا ترى انه لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت
فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا اذا سقطت ثنيتها في يد
الغاصب فنبت مكانها اخرى فردها سقط ضمانها وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا هذا يجبر في
الحقيقة وانما هو على ما يملكه منفصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب نقرة فضة
فطبعها فانه يردها ولا شيء عليه غيرها اذا لم ينقص بالطبع وولد الظبية ممنوعة فان نقصانها
يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة وفي رواية عن ابي حنيفة فانه روي
عنه ان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد
نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وظاهر الرواية عليه قيمتها يوم
الغصب وتخريجه ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا فيكون موتها بغير
الولادة من العوارض وهي ترادف الآلام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان و
الزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد اما اذا مات الولد قبل الرد فلانه لم يحصل للمالك مالية
المغصوب والامة منها لو اخصى الغاصب الخصا ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة ولهذا لو غصب
العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو رده
الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك لما زاد بالخصا ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة
كما يرجع بما زاد الصبغ ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذكر من المسائل لان سبب النقصان القطع

الزيلعي
والجزء وسبب الزيادة الحمق وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه كما ذكره
او يجبر بالغرة لانها كالولد لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه والغرة نصف عشر دية الرجل
وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان انثى وهي ايضا خمسمائة درهم فالكل
اعتبار عشر دية المرأة مع انه خمسمائة درهم ايضا سنبينها في كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى او وفت
تيه لقيمة الولد والغرة جميعا يعني يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان في قيمة الولد وفاء به والا يسقط
ضمانه عن الغاصب ان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وكذلك يجبر النقصان بالغرة ان كان فيها وفاء به
ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن فا يسقط بحسابه ايضا يتعلق الغصب لا يجبر او عطف قوله وح
او بالغرة من كتاب ... وعنده يعرض على ... تعين ولو تزوجها بانه غصبها فجامع فردها حاملا فولدت
بها اي بالولادة في نفاسها ضمن قيمتها يوم علوقها عنده ... كالحرة اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت ثم
ولدت وماتت في نفاسها فانه لا ضمان عليه فيها وعندهما لا يضمن الا انه ايضا اي كالحرة الا نقصان
الحبل لان الرد قد حصل مع الحبل ولكنها تلفت بسبب حدث عليه في ضمان الغصب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب
حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يرجع انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف
ورد بها ومعها ذلك فلم يصح الرد كما في الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول يبقى ضمان الغصب بعد
الرد قال قد ثبت انما قيدنا بالموت في نفاسها ليظهر حكم الموت من الولادة وقال صاحب مجمع البحرين ولا نقم
نقصان الحبل الاصح وقال ابن ملك في شرحه قيد اجترازا عما ذكره محتلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها
تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها الغاصب وولدت زال العيب الذي كان واما ما ذكره في المتن الاصح بسبب الحبل و
لان الولادة حصلت عنده فلم يحكم بزوال العيب عنها لانه اثر باق ما دامت في نفاسها انتهى ولو زنى
محرمة فماتت لا يضمن يعني لو غصبها فجامعها ثم ردها فماتت لا يضمن الا نقصان الحمى انما
لان سبب الموت ما بها من الحمى وكضعف وقع عنده لكن يحتمل ان يكون سببه مادة كانت فيه حتى ما دامت
فيها كما لو ركبته فيها فلو يضاف الى سبب حادث في يد الغاصب وكذا لو زنى عنده اي عند الغاصب
فردها الا ما لك فجلدت فماتت منه اي من الجلد اي لا يضمن الا نقصان عيب الزنا لان الزنا سبب الجلد مولم
لا جارح ولا متلف ولهذا اختار ... سوط لا ثمرة له ولا جلد في يد المالك فجلد ومات لم يوجد السبب في يد
الغاصب ولكان هذا غيرها وحدث في يد الغاصب فلا يضمن ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء سكنه
اوعطله اي سواء سكن فيها عطله بمعطله بغيره وقال الشافعي يضمن لان المنفعة مال متقوم متقومة بالعقد
لان المال اسم لا يميل اليه النفس ويخلق لمصالحنا وهذا في المنفعة الا ترى انها تصلح صداقا ولم يشرع
ابتغاء البضاع الا بالمال بالنص ولولا انها مال لما صح صداقا ولو صح ان الاعيان انما تصير مالا باعتبار
بالانتفاع بها ما لم ينتفع به ليس بمال فاذا لم تكن الاعيان مالا الا باعتبار منافع فكيف تتقدم المنفعة بها
لعن

تقوم
وهي متقومة في نفسها لان التقوم عبارة عن العزة وهي عزيزة في نفسها عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها بل
الاعيان باعتبارها فيستحيل ان لا تكون منافع متقومة ولنا ان عمر وعليا قضيا بوجوب قيمة ولد المغرور وبرد
الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب الاجرة في الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه
وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عن بيانه لوجوب عليهما ولان
الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين فيستحيل
غصبها وكذا اتلافها لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها وكل
ذلك محال اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرأ على الموجود
رفعه فاذا قارنه منعه واما بعد وجودها فلانها تنعدم كما وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولا فرق في
عدم الضمان بين ما اذا عطله او سكنه وفي ما لك ان سكنه بحيث ... لو عطله لا شيء عليه الا ان يكون وقفا
فانه اذا غصبه فسكنه او عطله يضمن واستثنى مولانا عماد الدين في فصوله ايضا مال اليتيم وشيئا في فصوله
ايضا ولا يضمن الغاصب خمر مسلم او خنزيره بالاتلاف يعني لو اتلف ذمي وغيره الخمر والخنزير فانه لا يضمن آخر
لا يضمن لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما اذا كان الخمر والخنزير حيث يضمنهما بالاتلاف لانهما
مال في حقه وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وهو على هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي وباعهما له اسعى
لانهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وقال عليه السلام فاذا
قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي ان كل حق ثبت في حق المسلمين ثبت
في حقهم الا ان حقهم يزيد على حق المسلمين ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما ثبت بالاسلام اذ
الخلف لا يخالف الاصل فيسقط تقومهما في حقهم ولا يصح بيعهما كما في حق المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم وما
يدينون الا ترى الا قول عمر رضي الله عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها
قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انهما متقومان ولم يكن بيعهما جائزا لهم لما امرهم
بذلك ولان الامر بالاجتناب في حقهم ثابت فاجتنبوا تناولهم فانه نسخ في حقهم وبقي في حق الكفار على ما كان ثابتا
قبل على ما بينه لان السيف والمحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يتمول لهما
وكذا الربا لانه مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ولانه محرم عليهم في دينهم
الاسلام واخذهم الربا وقد نهوا عنه وضمن القيمة فيهما اي في الخمر والخنزير لو كانا لذمي وان كان الخمر من ذوات
الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها لما فيه من اعزازها وان اتلف ذمي خمر مسلم ذمي ضمن مثلها للقدرة
عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على تمليكها وتملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب
بعدما قضي له بمثل تلك سقط عن المطلوب لان الخمر حقه ليس بمتقومة فكان باسلامه مبرئا له عما كان في ذمته
من الخمر وكذا الوصي الا انه في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعد الاسلام

ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة لان الاسلام الطارئ
من ثم التسبب كالاسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بيناه فكذا الطارئ ولابي يوسف
ان تسليم الخمر مستحق من الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا
تخلو اما ان تجب باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عين الخمر دون القيمة ولم يكن القيمة بدلا عنه
في ذلك الوقت او تجب باعتبار انها بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط البدلية ان يملك
القيمة والذمي لا يستطيع تمليك الخمر من مسلم كما ان المسلم لا يقدر ان يتملكها فلا يمكن الشرط فتعذر استيفاء الخمر
ولا ضمان باتلاف عينه وللمولى لما ذكرنا ان المجوسي لا يعتقد تموّلها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية
عمدا وللولي يحبه من هلكه وهم الشافعية لان ولاية الالزام لنا بالمحاجة والدليل ثابتة وقد بيّنا
بالنص وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ان متروك التسمية ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم
في ايجاب الضمان ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك المحاجة
مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى والدليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم
اتركوهم وما يدينون وقال ذكر بعض الكفرة وهو متعين في حق المجتهدين وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا
قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس ومنها الى الظل فللمالك ان ياخذ الخل بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب
التخليل ازالة الابطال والتقويم فصار كغسل الثوب فلو اتلفها الغاصب ضمنها لانه ملكه الغير لا يضمن
لو تلفت بلا صنع الغاصب بالاجماع ومجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع واشتغل على ذلك انه
حين فلا وجه لضمان قيمتها يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا لضمان قيمتها يوم الهلاك لانه لا يجب الا بالفعل
موصوف بالتعدي والمعنى عنه وان خللها الغاصب بالقاء الملح فيها ملكها اي ملكها الغاصب ولا شيء
عليه عند ابي حنيفة لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم فيترجح جانب الغاصب فيكون له ولا شيء عليه
ياخذ المالك الخل ان شاء ويرد ما زاد الملح في الخل هكذا ذكره كما هو اعتبروا الملح ما زاد لانه
موضوع فيكون اختلاط ملح بالمائع فيشترك كل عندهما وان اراد المالك تركه عليه وتضمنه فهو على ما قيل في
دبغ الجلد وسنذكره فيه ان شاء الله فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عند ابي حنيفة لانها لما ... وهو بناء على
ما سيذكر في دبغ الجلد ان شاء الله وان خللها بالقاء خل فيها ملكها ولا شيء للمالك عند الامام سواء صار
خلا من ساعتها او بعد زمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وكذا
محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك والا اي وان لم تتخلل من ساعتها بل صار خلا بعد زمان
فالخل بينهما على قدر كيلهما لانه لم يستهلك الخمر فيصير التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس استهلاك
عنده وكان بينهما لان الخلط ... فيما انه يقسم بينهما على قدر ... سواء صار
خلا من ساعتها او بعد زمان اما عندهما فلانه لا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند ابي حنيفة لان الخلط ...

زوال

زوال ملكه اذ الهلاك يوجب القيمة وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا تضمن بالاتلاف ولو استهلكه الغاصب
في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى قاضيخان عن الحلواني رحمهم الله
وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب او الشمس اخذه المالك بلا شيء لانه لم يبح الجلد بمال
متقوم للغاصب فان الدباغة اظهار للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمنه قيمته يوم اتلافه
لانه صار مالا على ملكه ولا حق للغاصب فيه لانه تبع مالية والتقوم فيهما حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك
مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصل فلا يضمنه والاكثرون على الاول لان
صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير متقومة منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد عليه فاذا
صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذا اتبعه بصفة وان دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ما اخذه
ورد ما زاد الدبغ فيه لان هذا الدبغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب
والفرق بينه وبين التخليل ... حيث يملكه الغاصب الخل ولا شيء عليه عند الامام ان الجلد باق كما كان الا ان
الغاصب اظهر فيه ... والخمر ... بل صار حقيقة اخرى وان اراد المالك ان يتركه على الغاصب
ويضمنه قيمته ان كان ... ليس له ذلك ... لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان للثوب
قيمة وقيل عند ابي يوسف ومحمد له ذلك فيضمنه لان الغاصب صار عاجزا عن رده بتركه عليه فصار كالاستهلاك
لكنه يضمن الغاصب عندهما لكنا هذا ثم قيل يضمنه قيمته جلدا مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك
وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وعلى هذا الاختلاف اذا اراد المالك ان يترك الخل الحاصل من الخمر
بالقاء الملح ويكون على الغاصب ويضمنه كما وعدنا بيانه في ... ثم بين طريق معرفة ما زاد الدبغ فيه بقوله بان
يقوم الجلد مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى
يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل وان اتلفه الغاصب لا يضمن عند
الامام وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ لانه ملكه بالرد فيه ولهذا ياخذه وهو مال
متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك الا قدر ما زاد الدبغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فان الغاصب
لم يضمن قيمة الثوب مصبوغا الا قدر ما زاد الصبغ ولابي حنيفة ان مالية تقومه حصل بصنع الغاصب
وصنعته متقومة لا لاستهلاكه ما لا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فصار
حقا للغاصب والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا
هلك من غير صنعه وهذان الدليلان من طرف الامام وطرف الامامين دليلان لضمان اتلاف الخل الحاصل
من الخمر بالقاء الملح وعدم ضمانه كما وعدنا بناء هذا الخلاف عليهما في تلك المسألة ولو تلف في يد الغاصب
بغير صنع الغاصب لا يضمن اتفاقا لما ذكرنا انه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي ومن كسر لمسلم
بربطا وهو كالعود كذا في المغرب او طبلا او مزمارا او دفا ...

متعلق بيرد اي الجلد

طرب تقال له بالفارسية ناي او دفا بضم الدال المهملة والفتح لغة فيه كذا في الصحاح اما اذا اراق اي صب
له اي لمسلم سكرا بفتحتين بسين مهملة والكاف مخففة والراء مهملة نيّ من ماء الرطب اذا اشتد اي
منصفا بفتح الصاد المهملة المشددة ما ذهب نصفه بالطبخ ضمن قيمته صالحا لغير اللهو ففي البربط يضمن
الخشب الصالح لكن قيمته من غير اللهو يكون كمواني وفي السكر يكون يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وعن ابي يوسف
بيع هذه الاشياء عند ابي ح وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر ولانه
فعله باذن الشرع لقوله عليه السلام بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه السلام اذا راى احدكم
منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار
باليد ولهذا لو فعله بامر الحاكم لا يضمن فبامر الشرع اولى وعن شرح الطحاوي اجمعوا انه في طنبور
[illegible] انها صحيح قاما [illegible] قال ابو يوسف لو كنت انا وكانت خصومتهما [illegible]
كرنه تعزيرتهما وان كسر احدهما والامر بطلب السلطان [illegible] الذي كسره [illegible] واوجب الاداء
عقوبة وبهذا لان هذه الاشياء تتخذ للهو والمعصية واستماعها معصية قال النبي عليه السلام استماع صوت
الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر ولابي ح انه اتلف مالا ينتفع به بوجه آخر سوى اللهو
فلا يبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية وبهذا لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار [illegible]
[illegible] ووجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم
وليس لغيرهم الا [illegible] انه يحصل بهذه الآلات بالمنع [illegible] ثم انه يجب قيمة السكر [illegible]
لا المثل ولو كان [illegible] لان المسلم ممنوع عن تملك عينها وان جاز فعلها ثم قيل الخلاف في الدف
والطبل الذي يضربان للهو اما الدف والطبل الذي يضرب في العرس او الغزو فيضمن بالاتفاق
وعليه اي على قول الامامين الفتوى لكثرة الفساد فيما بين الناس ومن غصب مدبرة فماتت في يده
اي في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها اتفاقا لتقومها بالاتفاق ولو غصب ام ولد فماتت
في يده فلا ضمان عند ابي ح خلافا لهما لان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة
والدلائل من الجانبين مر في كتاب العتاق ولو شق الزق بكسر الزاء المعجمة السقاء لاراقة الخمر
التي فيه لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه يمكن الاراقة بلا شق فلا ضرورة اليه ولابي يوسف
انه قد لا يتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية ان الدنان لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام
والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس قال صاحب النهاية وذكر الصدر الشهيد [illegible]
[illegible] ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق
وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل
ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه احرق البيت على النبّاذ

من سمع شرابا في بيته وقد هجم ايضا على نائحة في منزلها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له
يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يجوز في الشرع فقد
التحقت بالصنف من الاماء والخدمة بالغناء وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان
النساء على شط النهر كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لانه لا حرمة لهن انما
الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما قال عمر رضي الله عنه وفي بستان الفقيه ابي
الليث ان الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم باكبر رأيه انه لو امر يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر
واجب عليه لا يسعه تركه ولو علم باكبر رأيه انه لو امرهم قذفوه وشتموه فتركه افضل وكذلك لو علم انهم يضربونه
ولا يصبر ويقع بينهم العداوة فتركه افضل ايضا ولو علم انه يصبر على الضرب ولا يشكو الى احد فلا باس به وهو مجاهد ولو
علم انهم لا يقبلون منه ولكن لا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر بالمعروف افضل وذكر الامام المحبوبي
رحمه الله تعالى ثم الامر بالمعروف واجب او فرض اذا غلب على ظن الآمر انه لو امر بالمعروف ترك الفسق وان غلب
على ظنه انه لا يترك لا يكون آثما في تركه ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته او فتح باب اصطبلها
اي اصطبل الدابة او فتح قفص طير فذهب العبد او الدابة او الطير عند ابي ح وابي يوسف لانه تخلل بين
فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطير واختيارهم صحيح لتركهم منصوص في
الاختيار لا يعدم باعدام العقل الا ترى ان المجنون يضمن ما اتلفه وان كان معدوم العقل على انه يضاف
الاتلاف الى [illegible] فالجواب في الدابة والطير لانه فرق بين ذي العقل وغيره ولا ضمان على
من سعى الى السلطان بمن يؤذيه والحال انه لا يندفع عنه الا بالسعي لان دفع عن نفسه [illegible] ولا يمكن
الدفع الا بالسعاية الى السلطان فيكون مضطرا اليها فلا يكون ضامنا لما اخذ السلطان وان كان دفع الاذى ممكنا
بلا سعاية الى السلطان فيضمن ما اخذ السلطان او سعى بمن يفسق الى السلطان والحال انه لا يمتنع
عن فسقه بنهيه اي بنهي الساعي لانه اذا لم يمتنع بنهيه يكون سعايته من قبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا
ضمان على من قال للسلطان قد يغرم وقد لا يغرم اي يأخذ بامثال هذه الكلمات من الناس مالا وقد لا
ان فلانا وجد مالا فغرمه شيئا لان ترتب التغريم [illegible] تخلل فعل مختار وان كان عادته ان يغرم البتة
يضمن لوجود التسبيب يقينا وكذا لو سعى الى السلطان بغير حق عند محمد يضمن زجرا له عن السعاية وبه
اي بقول محمد يفتى لكثرة السعاة في زماننا ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ عندنا وان لم
يعلم اي وان لم يعلم المالك ان الطعام ماله وقال الشافعي لا يبرأ لان هذا تغرير بل غرور لانه
لو علم لما اكله اذ المرء يتحرز عن اكل مال الغير ما لا يتحرز عن مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل
اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما يقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الحكم فيما اذا البس ثوب
المغصوب مالكه كما في الشفعي ووجه مطابقته الشفعة بالغصب تملك لانه تملك مال الغير بلا رضاه في

اي ويمشي به

كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفة الغصب للاحتراز عنه لكثرة
تكثرة اسبابه من الكتمان في البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات وغيرها وورود
النهي في الظلمة واللصوص المتعلقة بها لا تحصى في هذا الزمان فاتت الغاية فيهم الغصب للعدول الى
تقديمه ثم محاسن شرعية الشفعة ظاهرة وهي ان الاصل في شرعيتها دفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار
والضرار قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ولا شك لاحد وهو دفع ضرر التاذي بسبب من الجار من ايقاد النار واعلاء
الجدار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار وقد جاء في تفسير قوله تعالى لاعذبنه عذابا شديدا لاعذبنه
بصحبة الاضداد وعن بعضهم اضيق السجون معاشرة الاضداد فلما كان كذلك كان دفع الضرر بشرعية
الشفعة من محاسن التي ليس وراءها غاية من الحسن ومن الاتزان باعمر الدنيا والآخرة لسلامة الدين
المؤدي الى الوصول الى الجنة ثم يحتاج هنا الى بيان الشفعة لغة وشرعا وسببها وشرطها وركنها
وصفتها وحكمها اما اللغة فهي ماخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر وهو الضم لانه ضم شي الى شي ومنه
شفاعة رسول الله للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار
ثانيا والشفيع يضم ما ياخذه الى ملكه فلذلك سمي شفعة واما معناها شرعا فهي تملك العقار بالعقد
على مشتريه بما قام عليه من الثمن جبرا عن المشتري وتملك ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد علم انها
منه التملك للعقار على وجه الجبر واما سببها فقال مشايخ بقولهم سبب وجوب الشفعة اتصال ملك الشفيع
بالمبيع لان الشفعة انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل وهو ضرر سوء المعاملة والمعاشرة وانما يتحقق
الضرر عند اتصال ملك الشفيع بالمبيع ولهذا قلنا كما تثبت حق الشفعة للشريك في نفس المبيع تثبت للشريك
في حق من حقوقه نحو الطريق والشرب وتثبت للشريك [illegible] في حق من حقوقه وهو الجوار
اتصال ملك الجار من شركة في الحد وكان الخصاف يقول الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب
ثم تثبت الى ان كليهما سبب على التعاقب واما شرطها المخصوص بها فهو ان يكون المحل عقارا
سفلا كان او علوا يحتمل القسمة كالدار والبيت او لا يحتمل كالحمام والبئر والطاحون والحانوت
وكذا اصحابنا فان الشفعة لا تثبت في منقولة مقصودة وانما تجب تبعا للعقار ومن شرطها ايضا
ان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال واما ركنها فهو اخذ الشفيع ما اشتراه المشتري اما من البائع
او من المشتري عند وجود شرطها وسببها واما صفتها فهي ان الاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ
فكل ما يثبت للمشتري من الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري من غير
شرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط ايضا واما حكمها فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها الذي ذكرنا
وهو الشركة في ملك العقار وتاكدها بالطلب وثبوت ملكه بالقضاء بها او بالرضا وعند البلاد

يجب

يجب ومراده من الوجوب الثبوت لا الوجوب الشرعي بعد البيع وتستقر بالاشهاد لان حق الشفيع ضعيف
متزلزل قبل الاشهاد يبطل بالتراخي وبالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تستقر وتستمر اخذ بقضاء
بحكم القاضي ولا تبطل بعد ذكر بالتاخير وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء يقول المصنف لا يخفى ما في تقرير المصنف
من التشويش والاختلال لان صاحب الوقاية وصاحب الكنز قالا ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء
القاضي وصرح شراحهما بان قوله او بقضاء عطف على الاخذ لا على التراضي لان [illegible] القاضي اذا حكم
يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ويثبته متعلق بالاخذ وتسليم المشتري الى الشفيع رضاء ولما كان
عبارتيهما موهمة لعطف قوله او بقضاء القاضي على قوله بالتراضي بل ظاهره فيه غير صاحب الدرر عبارتهما
الى ما هو الصحيح منها وهو قوله ويملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء ولم يعرف ... ومنه غير عبارتهما
الاعراب لا تقبل الاصلاح كما ترى اللهم الا ان يعتبر الاخذ اعم من ان يكون حقيقيا او حكميا فيقضاء
القاضي يكون الاخذ موجود لكنه بعيد وحاصل الكلام انه يملك الدار المشفوعة باحد الامرين اما بالاخذ
بان يسلمها المشتري الى الشفيع برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج
الى الشفيع الا بالاخذ برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فيقوم الشفيع على الاخذ في حق [illegible]
الحكم بالحق وولاية على نفسه تقوم ولاية القاضي عليه فكان اقوى من ذلك ونظيرها الهبة فانه لا يتم ملك
الموهوب له ولا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل
وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل
شفعته اذا باع دار التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه
فيها وانما تجب اي انما تثبت الشفعة للخليط في نفس المبيع فان لم يكن اي ان لم يوجد الخليط في نفس المبيع
او وجد ولكن سلم الشفعة فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاص فكيف لا يجري فيه الشفعة
في الشرب الخاص واما اذا كان كبيرا جاريا يجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي
تشرب منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه فالجار احق منهم ثم حد النهر الصغير قيل اذا كان اهله لا يحصون
فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فقدر بعضهم
ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف هو الخاص الذي يكون فيه اسقط منه قراحان او ثلثة
وان زاد على ذلك فهو عام والقراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا شائب سبخ وقيل
يجمع على اقرحة كمكان وامكنة وزمان وازمنة كذا في المغرب وقيل هو مفوض الى راي المجتهد يرى في كل عصر
ان رأوا هم كثيرا كان كثيرا وان رأوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل والطريق لا يستحق به الطريق
الخاص وان كان نافذا فليس حق وان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة اخرى غير نافذة
وهي اي المتشعبة مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت

ى

قليلا

دار في العليا فلا تعدل السكنى لان لاهل السفل حق مرورهما وتفويت صوت ذلك في مسائل شتى الكفاية
ولو كان نهر صغيرا يأخذ منه نهرا اصغر منه فهو على قياس الطريق يعني لو بيعت ارض متصلة بالنهر الاصغر كان
الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما ذكر في الطريق ثم للجار يعني صور فالجيران في حق الشفعة
ككل واحد من هؤلاء على الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم رواه مسلم والنسائي
وابو داود ومعناه انه يثبت الشفعة للشريك اذا كان الدار مشتركة فباع احد الشريكين نصيبه قبل
القسمة يثبت الشفعة للشريك الاخر واما اذا باع بعد القسمة لم يبق للشريك الا في حق الشفعة في شركة
في المبيع ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما
واحدا والمراد بالجار ههنا الشريك في حق الدار بدليل قوله اذا كان طريقهما واحدا وقوله ينتظر له وان كان
غائبا يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق ثبت بسببه وقوله عليه السلام الجار احق بسقبه
قيل يا رسول ما سقبه قال شفعته رواه احمد والنسائي وابن ماجه والسقب القرب والصاد لغة فيه مصدر سقبت
وصقبت والصاقبة القريب ونصيبه على كرهه اي بقرابته حمله على اصقب او بيتي ومعنى حديث الجار
بسقبه ان الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملاصقا والباء صلة احق لا للتسبيب اريد بالسقب
الساقب على معنى ذي السقب او سمية بالمصدر او وصف به ومنه قولهم داري مسقبة دار ابي نعيم
وعن ابي رافع عن عمرو بن الشريد انه صلى الله عليه وسلم لما اتي له ذكر قيل ما سقبه قال شفعته
لصحة ما ذكرت كل ذكره وعن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بالدار رواه الترمذي
ابو داود والترمذي وصححه فالحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع والحديث الثاني
للشريك في حق المبيع والثالث والرابع للجار وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره لقوله عليه السلام
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع وهو الجار ولانها وجبت لدفع الضرر الدائم
الملحق من جهته فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر فكان احق بها
الموجب لها فليس لمن ضعف ان يأخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ يأخذها الاضعف اذا
اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا يأخذ الا
ان ترك الاقوى لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له
ان يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقول جابر انه عليه السلام
قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وصححه
قال عليه السلام اذا قسمت وحددت فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجه وعرف اللام للجنس
للجنس كقوله عليه السلام الائمة من قريش فينحصر الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة
فلا شفعة فيه ولانه عليه السلام قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا ظاهر

نهدا و

رواه ابو داود والنسائي والدارقطني وابن ماجه

علم

عموم الشفعة والمقسوم والشريك في حق المبيع والجار من كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه ولان حق الشفعة معدول
عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بلا رضاه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع
به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره قياسا لا اصلا ولا دلالة لانه اذا لم يكن في معناه من كل وجه والجار ليس في معنى ما
ورد به الشرع لان شرعيتها فيه لدفع مؤنة القسمة ومنهم من حمل كلامه ان نزاعه ليس في الجار بل في
الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام ولنا ما روينا الاحاديث
ولو كان بابه في سكة لغيره يقول الفقير هكذا في النسخ التي رأيناها لكن الظاهر لو كان بابه في سكة
اخرى بغير الواو لان ما هنا في الهداية وصاحب الكفاية قال لا شفعة للجار الملاصق بابه في سكة اخرى فانه اذا كان بابه
في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا انتهى تأمل حتى يظهر لك حقيقة الحال ويمكن
الاتيان بالواو الا ان اللهم الا ان يتكلف ويجعل الواو للابتداء وما بعده عطف عليه وقوله جار
خبر الجميع لكنه بعيد لان اللفظ يدل ان يكون جارا ويوهم انه بابه اذا كان في تلك السكة يكون جارا
ايضا فليس كذلك كما ذكر صاحب الهداية والحق ان الواو وقعت من قلم الناسخ وما بعده كلام مستقل ثم انه
ذكر صاحب الهداية صورته منزل مشترك بين اثنين في دار في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة
اللهم الا ان ... للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا
فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة اخرى وفيه مسقاة له وضع على حائط
حائط الدار او من له شركة في خشبة عليها اي على الحائط جار هو مقدار فان الجار لا يكون خليطا
في المبيع بهذا المقدار ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا
المنقول والخشبة منقولة وموضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع
لا يكون شريكا لكنه جار ملاصق وان كان شريكا في نفس الجدار فشريك يقدم على الخليط في حق المبيع
وعلى الجار لكن المختار ... واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران
لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة يقول الفقير ينبغي ان تأمل في التوفيق
بينه وبين ما ذكره في الهداية تأمل وهي اي الشفعة على عدد الرؤوس لا السهام يعني اذا اجتمع الشفعاء
فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر سهام الاملاك وقال الشافعي على مقدار الانصباء لان
الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل منفعته فاشبه الغلة والربح والثمرة ولنا انهم استووا
في سبب الاستحقاق بوجود استحقاق الكل في كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل
والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى انه
احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سواء وكذا صاحب الجراحات مع صاحب جراحة

واخذ وما استحقه من الغلة وغيرها فهو له لانه ملكه فيستحق بسبب ملكه وملكه بكل العقد لا يتولد من ملكه
يجعل من ثمراته بل العلة اصل لملكه الحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان للباقي
ان ياخذ الكل لان السبب للاستحقاق في الكل موجود وتزاحمهم كان لتعارض حق كل واحد منهم وانتقص للمزاحمة
ذلك ونظيره الرهن فانه محبوس بكل الدين ولكل جزء منه اجزائه ولهذا لو ادى البعض او كان رهنا
عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضاء
حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم ولو كان بعضهم غائبا
يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الكل
غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب شفعته قضى له بها لتحقق طلبه على
الغائب اذا كان مثله الحاضر لا يقضى له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الدار
بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه
وبطل لانه قضى عليه بذلك لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع ان ياخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك
الا برضاء المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لا يصح
ويسقط حقه باعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤوسهم كذا في الزيادات فاذا علم الشفيع بالبيع
من الاشهاد في مجلس علمه على انه يطلبها ويسمى طلب مواثبة سمي بطلب المواثبة تبركا بلفظ الحديث
وهو قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة ومعنى المواثبة
للمقام لانه من الوثب لانه يشتد بطلب الشفعة والشرط ان يطلبها كما علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت
سكوته بعد العلم دليل على رضاه بجوار الجار الحادث وهكذا تبطل شفعته فلو وصل اليه كتاب الشفعة
اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره ولم يطلب على الفور عند قراءة خبر الشفعة فيه بطلت اذا كان
بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضا
الا اذا كان بعد العلم بالزوج وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلاثة ايام فله الشفعة وقال سفيان له
مهلة يوم من حين علم وابن ابي ليلى كان يقول يحتاج الشفيع الى النظر والتامل حتى يعلم انه لا يتضرر
بجوار هذا الجار فلا يطلب الشفعة او يتضرر به فيطلب الشفعة ومثل هذا لا يوقف عليه الا بالتامل
مدة فيجعل له من المدة ثلاثة ايام بمنزلة خيار الشرط ولهذا قدر سفيان مدة يوم لانه يمكن له
يكون للتامل في مثل هذا ثم يشهد عند العقار او على المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك او على البائع
ان كان المبيع في يده ولم يسلم الى المشتري فانه اذا سلم اليه لا يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما
اذ لا يد له ولا ملك فيقول اشترى فلان هذه الدار يقول الفقير هذا يمكن في الاشهاد عند العقار
واما في الاشهاد على البائع او على المشتري لا عند العقار فلا يمكن [illegible] ان يقول اشترى [illegible] دار كذا

لان الحق يتعلق به صح

ابيع دار كذا [illegible] او على طريق الخطاب بان يقول اشتريت او بيعت دار كذا بعبير وقد كنت طلبت الشفعة
قبله طلب المواثبة وانا اطلبها الان فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير والاشهاد
لان طلب المواثبة على الفور لا يمكن الاشهاد عليه فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير حتى لو امكنه ذلك
الاشهاد عند طلب المواثبة بان بلغه خبر البيع بحضرة الشهود والمشتري او البائع حاضر او كان عند العقار
يكفيه طلب المواثبة ويقوم ذلك مقام الطلبين لكن مجرد طلب المواثبة بلا حضور احدهما ذكرنا لا يقوم مقام
الطلبين فاذا وجد طلب التقرير استقرت الشفعة وهذا الطلب واجب حتى اذا امكن من الاشهاد عند الدار
او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته وان كان في مكان بعيد فيعلم وطلب طلب المواثبة وعجز عن الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا احضر طلب وان لم يجد ما ذكرنا يعمل بطلب شفعته كذا في الكافي نقلا عن الخانية ثم يطلب عند
قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره ايها القاضي بالتسليم الي ويسمى
هذا الطلب طلب خصومة وتمليك ولا تبطل شفعته بتاخيره اي بتاخير هذا الطلب مطلقا بعد ما
استقرت شفعته بطلب التقرير عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر مذهب وقيل يفتى بقول محمد انه ان
ان اخر اي طلب الخصومة شهرا بلا عذر بطلت الشفعة لانه لو لم يسقط بتاخيره مطلقا لتضرر المشتري
ضررا بينا لانه يمتنع من التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع لقوله عليه السلام لا ضرر ولا
ضرار في الاسلام ثم قدره محمد بشهر وعنه ثلاثة ايام في رواية لانها هي التي ضربت لابلاء الاعذار
الخصم للدفع وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن الحلواني لانه آجل وما دونه عاجل وعن الحلواني
اخرى انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفعته لانه دليل الاعراض عن
التسليم كان تاخيرا للطلبين الاولين وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر
الحقوق وما ذكره من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك على انه يشكل
بما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان الضرر يعتبر لسقطت اذ لا فرق في لحوق
الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غائبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض
يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة
كذا في الزيلعي يقول الفقير يمكنه ان يعد الغيبة من العذر فلا يشكل بما اذا كان الشفيع غائبا تدبر
قال شيخ الاسلام والفتوى اليوم على انه ان اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد
الاضرار وقيل يفتى بقول محمد الحلواني وان ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى
عليه عن مالكية الشفيع لما يشفع به يعني هل هو ملك الشفيع او لا فان اقر بما ادعى عليه بملك ما يشفع به
او انكر فحلف ونكل عن الحلف على العلم بملكيته بان يحلف بالله ما نعلم انه مالك للدار التي يشفع بها ان

اي بلا عذر منه
صح

انكر د بر هن الشفيع على كونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي مدعيا عليه عن الشراء فيقول له هل
اشتريت ام لا فان اقر المدعى عليه به اي بانه اشتراه او انكر فحلف ونكل عن اليمين انه ما ابتاع
او ما يستحق الشفيع عليه هذه الشفعة يعني ان سبب الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل عند من يرى انه لا شفعة للجار وعند مفتيه
انه مقوي نده به او برهن الشفيع على شرائه قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة ولا يشترط
احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضي له اي
للشفيع بالشفعة لزمه احضاره اي الثمن وهو ظاهر رواية الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي له بها حتى
الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توى الثمن وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء بها غير واجب
عليه ولا يطالب باداء والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضاء فان
حبس الدار لينقضه اي ليقبض الثمن يعني اذا قضي له او له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس الدار
عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما نزلا بمنزلة [illegible] البايع والمشتري والاحتراز عن توى الثمن ولا يبطل حقه
بتاخر اداء الثمن بعدما امر القاضي باداء الثمن لتاكد الشفعة بالقضاء بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء
بعد الاشهاد عند محمد حيث يبطل شفعته لعدم التاكد كذا في الزيلعي بتوكل العقد وفيه تامل فتدبر
وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده اي في يد البايع لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك
كما في المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم لم يصح يدا مستحقة اصالة فلا يكون كل واحد منهم خصما لا
القاضي البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة المشتري لان المشتري
مقصود ان يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بها ان يشترط حضور البايع والمشتري للقضاء عليهما
لان لاحدهما يدا وللاخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان اخذه
بيد البايع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض
لا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضرتهما لانه قضاء عليهما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب فكان ...
القبض صحيح لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البايع اجنبيا عنهما
بعد هذا الفسخ المذكور هنا ان يحمل فسخا في حق الاضافة الى المشتري لان المبيع قد فات بالاخذ
قبل القبض وهو يوجب الفسخ فعلنا بانه انفسخ بالاضافة الى المشتري وبقي اصل العقد لانه لو انعدم
يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع قائما مقام المشتري لان
البايع باعه لو خاطبه بالايجاب فيجعل العقد متحولا الى الشفيع ولم ينفسخ اصله وانما انفسخ اضافته
الى المشتري فيظهر من الحوادث من ربحها الاشخص ففرقتم عن ناصابه قال الزيلعي ثم لم ينتقض لكن
التوهم

التوهم الى الاول وقد انتقض فيحكم الحكم ويتوجه اليه فكذا هنا تحولت الصفقة الى الشفيع لان العقد
الابتداء وقع معه ويقبض بالشفعة على البايع لانه قد بالبيع ويحمل عليه اي على البايع كونه اي يكمل ما يرت
على البيع من الاحكام على البايع يعني يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا على
ما ذكرنا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان
البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحقوق المشتري ما لم يسلم الى الموكل واذا سلمها اليه لا يكون
للوكيل ولا ملك له فلا يكون خصما له بعد قضائه للبايع فانه يصير خصما ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها
لم يبق له يد ولا ملك فيخرج منه ان يكون خصما وهذا مثله غير انه لا يشترط للقضاء حضور [illegible] الموكل لانه
الوكيل بالشراء خصم لانه اقامه باختيار مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس نائبا عن
المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل وللشفيع خيار الرؤية
وخيار العيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد قبضه
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان فيه كما اذا اشتراه منهما باختياره هـا
ولا يسقط خيار رؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس نائبا عن الشفيع فلا يعمل شرطه
في حقه فصل لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في
بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه فقال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف
وثمانمائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد
الاقل والمشتري ينكر ذلك فالقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص
فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا
يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس وان برهنا فللشفيع
يعني ان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي في
المشتري اي البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى كما اذا
اختلف المشتري والبايع او الوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن واقاما البينة فان بينة
البايع والوكيل اولى لانها من اثبات الزيادة ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها ملزمة
للمشتري وبينة المشتري لا تصح ملزمة للشفيع لان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري
تسليم الدار اليه بالالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
بل يتخير بين الاخذ والترك وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه اخذه
الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن وبما قال المشتري بعده يعني ان ادعى المشتري ثمنا

وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذه وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل والحط يظهر في حق الشفيع فياخذ به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وان عكس اي ادعى البايع ثمنا والمشتري اقل منه بعد العقد قول المشتري يعني لو كان البايع قبض الثمن في هذه الصورة اخذها الشفيع بما قال المشتري لما بينا ان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري ولانتهاء حكم العقد فلا يلتفت الى قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على ما مر وقد بينا ان القول فيه قول المشتري وقبله اي قبل القبض يتحالفان ويترادان البيع واي من البايع والمشتري نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه يعني ان نكل البايع عن اليمين ياخذها الشفيع بما قال المشتري وان نكل المشتري عن اليمين ياخذها بما قال البايع لان النكول بمنزلة الاقرار فيعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع وياخذ الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان كان الفسخ بالتحالف لان التحالف في نصب ما ظهر اليمين لا مبطلا لحقوقهم كذا في الغاية ونهاية وغيرهما والكرلاني يقول دليلهم لا يدل الا على اخذ الشفيع وعدم بطلان حقه مطلقا ولا يدل على الاخذ بما قال البايع ولم يذكر دليلا صريحا دالا عليه هناك ثم احالوا على العظمة وقد ان البيع على ما يتبين آنفا اذا فسخ انما يفسخ بالاضافة الى المشتري ويبقى اصل العقد لان انفساخه مطلقا يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فتحمل العقد مضافا الى الشفيع لان البايع باعه له وخاطبه بالايجاب فلهذا اخذ بما قاله ولا يلتفت الى قولهم فسخ العقد ثم تحول الصفقة ثم انهم لم يبينوا في مسالتين حكم ما اذا برهنا ولا بد من بيانه وتتبعت الكتب التي عندنا وهي تزيد على عشرين كتابا فما وجدت شيئا يشفيها لا صريحا ولا اشارة وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن ياخذ الشفيع بالباقي من الثمن لان الحط يلتحق باصل العقد فكان الثمن الاول ما بقي وان حط البايع عن المشتري الكل اي كل الثمن ياخذ الشفيع بالكل اي بكل الثمن ولا يظهر حط الكل في حق الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق به فاما ان يصير هبة او بيعا بغير ثمن فيكون البيع فاسدا ولا شفعة فيهما ولان البيع الفاسد فاذا لم يظهر حط الكل في حق الشفيع ياخذ الشفيع بالكل وقال الدهلوي في شرح الهداية وفيه نظر لان الشفعة انما لا تثبت في البيع الفاسد اذا فسد ابتداء واما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من النصراني دارا بخمر ولم يتقابضا حتى اسلم او اسلم احدهما يكون البيع فاسدا والشفيع

باخذ

الثمن

باخذ الدار بالشفعة لانه انما فسد بعد وقوعه صحيحا انتهى وان حط البايع عن المشتري النصف اي نصف الثمن ثم حط النصف ياخذ الشفيع بالنصف الاخر لانه لما حط النصف الاول التحق باصل العقد ووجب عليه نصف الثمن وتساقط النصف الاخر لان حط الجميع فلا يسقط الا ترى انه لو حط الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع فانه لا يلتحق باصل العقد وان زاد المشتري في الثمن لا تلزم الشفيع الزيادة لانه استحق اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك تغييره ايضا وذكر لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له فاذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله وان كان قيميا فقيمته لان الشفيع يتملكها بمثل ما تملكها المشتري به ثم مثل الشيء اما ان يكون مثلا له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك وهذا لان الشرع اثبت الشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فراعى المثل بالقدر الممكن فان كان له مثل صورة ومعنى تملكه به والا تملكه بالمثل من حيث المالية وهو القيمة وان كان الثمن مؤجلا فللشفيع الخيار ان شاء اخذ بثمن حال او يطلب شفعته في الحال وياخذ الدار بعد مضي الاجل وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو مذهب الشافعي ومالك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي ملكه به المشتري بصفته والاجل صفة الدين الا ترى انه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا ان الاجل انما ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة ووصف للدين لان الاصل في الطلب وهو حق الطالب ولو كان وصفا له لاستحقه الطالب كما لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من البايع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع ووجب البايع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل بعد حلول اجله ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته عندهما مع الخلاف لابي يوسف وكان يقول بما قالا اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير يعني لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة ذميا كان الشفيع او مسلما

بغرامته حتى لا ينقص عليه تسليم الخمر لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الخمر بالمثل لانها من ذوات
الامثال وفي الخنزير بالقيمة لانه من ذوات القيم وان اخذ الشفيع مسلم بالقيمة فيهما اما الخنزير فظاهر
واما الخمر فلامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا
اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذ
بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لا ان يبطل لكونه حقه لا الابطال فصار كما
اذا اشترى دارا بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب فكذا هنا ولو بنى
المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضى للشفيع بالشفعة اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما اي
بقيمة البناء والغرس مقلوعين او كلف المشتري قلعهما فيأخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه كما في الغصب
بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي
ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لتحقق ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان فصار كالموهوب
له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه
فكذا المشتري في الارض المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان في الزام الشفيع بالقيمة قيمة البناء
والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا
يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل وجه ظاهر الرواية
انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون
وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد
والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول البائع والمشتري شراء فاسدا لانه بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع
هنا ولانه حق الاسترداد للواهب والبائع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما فلا يبقى بعد البناء وحق
الشفيع قوي فيبقى بعده ولو استحقت بعدما بنى الشفيع او غرس يرجع على المشتري بالثمن فقط
يعني ان الشفيع لو اخذ الارض المشفوعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع
البناء والغرس يرجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان
الارض لم تكن ملكه فيسترد منه الثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها
منه ولا على المشتري ان كان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البناء والغرس لانه متملك عليه
فنزل منزلة البائع والمشتري والمشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء
فكذلك الشفيع وجه الظاهر وهو الفرق بين الشفيع والمشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع
ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا
فيتعين الحاجة الى ... اذا اخذها المالك المستحق من مالكها الجديد بقيمتها او بالترك

يعني ان المشتري اذا بنى فاستحق فانه يرجع بقيمة البناء على البائع فكذا الشفيع منه

ثم لحق

نوع

ثم استحق من يد وضمن قيمة الولد يرجع عليه بما دفع اليه القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم
يكن مالولد ان مشتريا صحيحا يرجع بها على البائع لانه مغرور من جهته وان جف الشجر او انهدم البناء بالهلاك
الشفيع بكل الثمن ان شاء يعني لو اشترى ارضا فيها بناء او غرس فجف الشجر او انهدم البناء من غير صنع
احد يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن بمقابلة الشجر و
البناء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف يعني الا ان يتلف بالاتلاف فيقصد واعتبار فح يقابلهما شيء من الثمن كما يأتي عن قريب وهذا
اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب او خشب واما اذا بقي شيء من ذلك فلو اخذ
المشتري لانفصاله من الارض صح لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته ذكره في
عين مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد و
على قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها او ترك
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا
كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسألة الاولى وهي
اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة وقيمة الدار
يوم العقد كذا في الكافي وليس له اي للشفيع اخذ النقض وهو للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذه
بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال ولا شفعة في المنقول والنقض بكسر النون المنقوض وان
اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما اي في صورتيه انه
اشترى مع شجر مثمر وفيه شراؤه مع شجر غير مثمر فاثمر في يد المشتري اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان
تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى جارية
فولدت عنده لان ملكه تبعا فان جذه اي قطع الثمر اصحابه وقوله جذه بالجيم والذال المعجمة وفي بعض
النسخ جده بالجيم والدال المهملة والاول اصح لان الاول خاص في قطع الثمر والثاني لمطلق القطع
كذا في القاموس والمغرب المشتري ثم جاء الشفيع اخذ اي اخذ الثمر لانعدام التبعية للعقار
وقت الاخذ بالانفصال ويأخذ ما سواه اي ما سوى الثمر بالحصة في الاول وهو ما اذا اشترى
الارض مع شجر مثمر لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيعود قسطه بفواته ويأخذ
ما سواه بكل الثمن في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد العقد فلم يرد عليه العقد
ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن باب ما يجب فيه
الشفعة وما لا يجب وما يبطلها اي الشفعة وما لا يبطلها ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة
وما لا يجب فيه وما يبطلها وما لا يبطلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان المفصل بعد الاجمال اوقع

د سقي لقوله لانعدام التبعية

انما تجب الشفعة مقصودًا في عقار انما قال قصدًا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر تبعًا تثبت و
ما له اصل من دار او ضيعة ملكت ما صح بحيث حقيقة عقار بعوض احترازًا عما اذا ملكه بغير عوض بان وهبه
فانه لا يثبت فيها الشفعة هو اي العوض مال احترازًا عما اذا لم يكن العوض مالا كما لو صالح على دار
او صولح عن دم العمد عليها فانه لا يثبت الشفعة فيها وان لم يمكن قسمته اي قسمة العقار كرحى وحمام
بئر وقال الشافعي لا تجب فيها لا يمكن قسمته وهذا مبني على ان الشفعة تجب لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع
ضرر الجوار وسوء العشرة على الدوام عندنا فبنى كل على قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة تتناول
ما يقسم وما لا يقسم فلا تجب الشفعة في عرض وهو على وزن فلس متاع وكل شيء عرض الا الدراهم
والدنانير فانهما عين قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا
عقارا كذا في الصحاح ولكن بضم العين ويكون اللام الشفعة وجمعه ايضا والتقييد بسببه
مزود اعتباريه فصحة اذا كان جمعا مفرده وادا كان مفردا فمعه تقبل والتقرير ما ذكرنا
الجمع اعم من ان يكون حقيقيا او اعتباريا ولهذا قال ابن الحاجب تعريف الجمع ما دل على احاد مقصودة
بحروف مفرده بتغيير ما وقالك ما لم يتحقق الشفعة لانها تكون في العقار ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال لا شفعة الا في ربع او حائط الربع الدار والحائط البستان واصله ما احاط به وان الاصل
بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق غيره لانه ليس في معنى الفا
ولهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم به
دوام الضرر كما يدوم في العقار ولان المنقول يشتري للبيع عادة والتجارة والمطلوب منه الربح ثم كرخانه
ملكه اذا قدر قطعه ولا كذلك العقار وبناء وشجر بيعا صفة بناء وشجر بدون الارض لانهما منقولان
فلا تجب الشفعة فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض
وكذا العلو صح يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاور وذكر اذا لم يكن طريقه
طريق السفل وان كان طريقهما واحدا استحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحق وهو ظ
لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار والاكراه لا يثبت
ويتحول فلا يستحق بها الشفعة ولا تجب في الهبة اي هبة دار فان الدار اذا ملكت بالارث لا
يثبت فيها الشفعة وصدقة اي تصدقت فان الدار اذا ملكت بصدقة لا تثبت فيها الشفعة لان
الحكم الحاصل بها يكون حاصلا بغير عوض ايضا وقوله بلا عوض شرط يعني اذا شرط العوض في
الهبة يثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا انتهاء واذا عوض عنها بلا
شرط عوض لا يثبت الشفعة [illegible] لانها بلا عوض لان التعويض فيها بلا شرط تبرع والا ان لا شفعة
في التبرعات وقال زفر لا يثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لان

بمنزلة

نفسه بمنزلة البيع ولنا انها هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة كما اذا
شرط العوض صح صارت معاوضة وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة انما تثبت اذا تقابضا
نفس اصرها دون الاخرى فلا شفعة فلو قال لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة فيها العوض
معاوضة انتهاء اذ عندنا تنعقد تبرعا ابتداء وتتم اذا تقابضا كذا في ابن ملك شرح المجمع معاوضة
ولا بيع بخيار للبائع سنة فيها اي بشرط الخيار ولا شفعة للشفيع فيما بيع لان ضار بيع من بيع من مبيع ملكه
ويقاء ملكه او بيع بيعا فاسدا يعني لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا قبل القبض لان البيع الفاسد
قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه و
بعد القبض وان كان يفيد الملك فحق البائع باق فيها الا ترى انه اوجب الرفع لرفع الفساد ولهذا احكم على
المشتري التوقف فيها وفي اثبات الحق للشفيع تقرير الفساد فلا يجوز لانه لو جاز ذلك لتحول الى الفساد
بعينه الى الشفيع كمن الدار يشتراه بخيار شرط للمشتري حيث يأخذها الشفيع لخروجه عن ملك البائع
ولم يستحق له فيها حق ولهذا اجاز للمشتري التوقف فيها كمن المشتري في البيع الفاسد ما لم يسقط حق الفسخ
فاذا اسقط حق الفسخ في البيع بخيار للبائع بان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال
المانع ثم في الاصح يشترط الطلب عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك
الوقت ووجوب الشفعة يبتنى على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع عنه وكذا اسقط حق الفسخ
في البيع الفاسد ببناء المشتري فيها مثلا وجبت الشفعة فيها لزوال المانع ووجوب الشفعة وهذا لان امتناع
حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا اسقط حق الفسخ وجبت الشفعة لانقطاع حق البائع
ولا شفعة فيما قسم بين الشركاء يعني لو قسمت الدار بين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا لا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في مبادلة مطلقة
وهي مبادلة من كل وجه ولانها لو وجبت لوجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو متعذر او
جعلت اجرة في الاجارة او جعل بدل الخلع او جعل بدل العتق او بدل الصلح عن دم عمد او مهرا يعني لا شفعة
في دار جعلت اجرة في اجارة عبد او جعلت بدل الخلع او بدل العتق او بدل صلح عن دم عمد او جعلت
مهرا بان يتزوج عليها لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا فيما تملكه المشتري صورة ومعنى او معنى
بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذها
الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيها وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي
يجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما
في البيع بعرض الا ترى انها مضمونة بها شرعا والضمان يكون بالقيمة ولنا انها مضمونة بها شرعا والضمان
يكون بالقيمة ولنا ان هذه العقود ليست بمال ولا هو مثل ما لا صورة ولا معنى فلم يصلح

قيمة لها لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المهر وبين هذه الاشياء
فلا يكون قيمة لها غير ان الشارع جعلها متقومة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى عوضها لان ما
ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه فيكون المأخوذ عنها
بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري من البدل لا بسبب آخر وهنا لو اخذ كان الاخذ
بسبب آخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غيره وهي ليس ببيع اصلا ولو اخذ لكان بيعا وانه
انشاء تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا يتحول الصفقة اليه قبل
القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بعوض النقد ولا هو عينا يمنع
الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن فيها الشفعة لانه تعيين لمهر المثل وهو مقابل
بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى بعد العقد او بعض ما ثبت فيها الشفعة لانه مبادلة
مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من مهر او ان قوبل بعضه اي بعض ما حصل
بهذه الاشياء مال عند ابي حنيفة حتى لو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا مثلا فلا شفعة في جميع الدار
عند ابي حنيفة وعندهما تجب الشفعة في حصة المال ولا تجب في حصة ما حصل بمهر لان في حصة المال مبادلة
مال بمال وهو يتعلق بمعنى البيع تابع في هذه الصورة ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه
فلا شفعة في الكل كذا في البيع ولا فيما صولح عنه بانكار او سكوت يعني من ادعى دارا في يد رجل فانكر
صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال فلا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان صاحبها يزعم
ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلان يحتمل ان ما اعطاه افتداء ليمينه فلم يثبت مبادلة
وتجب فيما صولح عليه باحدهما اي بالانكار او السكوت يعني لو صالح عن دعوى خصم على دار وجبت الشفعة
فيها لان زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا فيما سلم شفعته ثم رد بخيار رؤية
او بخيار شرط كيف ما كان او رد بخيار عيب بقضاء قاض لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن
ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب في الانشاء لا في الاسترداد والتمادي
ما كان بلا قرينة في ذكر بين ان تكون الفسخ قبل القبض او بعده وما رد به اي بالعيب بلا قضاء
او ما رد بالاقالة تجب الشفعة فيه وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب او الاقالة لان الاقالة
للعقد فيتصور وهما قصدا الفسخ لا البيع الجديد ولنا ان الرد بالعيب بغير قضاء والاقالة بمنزلة البيع الجديد في حق
غيرهما قصدا الفسخ لولايتهما على انفسهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا بينهما ثالث
لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث فيجعل بيعا جديدا في حقه فيثبت الشفعة له
صاحبها ومراد القدوري بالرد بالعيب بغير قضاء الرد بالعيب بعد القبض لانه يكون فسخا من الاصل قبله
كان بغير قضاء قاله فضل الرجلين وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يكون

اي سواء بقضاء القاضي او بالتراضي

كان المنقول فلا يمكن جعله على البيع اما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فحمله على البيع فهو الاصل في الرد بالعيب بغير
قضاء اقالة والاقالة بيع عند ابي يوسف مطلقا ما لم يتعذر جعله بيعا وعند ابي حنيفة وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع
جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض او قبله انتهى
قال صاحب التسهيل يتوجه ان الرد قبله فسخ من الاصل لعدم تمام العقد ولهذا ارتده قبله بلا رضاء
بخلاف ما بعد القبض فلم يقاس وتجب الشفعة في العلو وحده وتجب في السفل بسببه اي بسبب العلو قال صاحب الهداية
العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه ملحق بالعقار لما له
من القرار انتهى وقد ثبت حكمه بحكم طريق العلو في السفل بعدم كونه كذلك انما تجب فيما بيع بخيار مشتري
لان خيار المشتري لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه وان بيعت دار بجنب
الدار المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بائعا او مشتريا اما اذا كان الخيار للبائع فاخذ بالشفعة
فظاهر لان ملكه لم يزل ببيعه بالخيار فكان ملكه باقيا فيما باع فكان له ولاية الاخذ بالشفعة للدار
المبيعة في جنبها ان هذه تم لو اخذها بالشفعة كان ذلك منه للبائع نقضا لبيعه لانه قد قرر ملكه في
الدار على ما قرر ملكه في مدة الخيار يكون نقضا للبيع وكذلك اذا كان الخيار للمشتري وهذا على ما عند
ابي حنيفة ايضا لانه اصل ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في حقه ضعف باستحقاق الشفعة باعتبار
ملكه ولهذا له التحقيق عند ابي حنيفة وثبوت المشتري الشفعة في هذه الدار يدفعه بان طلبه الشفعة بعد كل
كان اختيار منه بصرا حتى يهما مع ضعف وذلك يكون لسبق حق الشفعة اما ذا ثبت وهنا اذا بيعت دار بجنب
دارها في يد المشتري ويكون الشفعة اجازة واسقاطا للخيار اي خيار المشتري وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الدار الاولى كان له ان يأخذها بالشفعة لان ملكه فيها ثابت فيستحق
بها ان يستحق بها الشفعة كما يستحق فيها اذا اشتراها بخيار شرط او باع لكنه اذا اخذ الدار
المشفوعة لا يسقط خيار رؤيته لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته اولى والشفيع للدار
الاولى اخذها اي اخذ الاولى منه لا اخذ الثانية يعني اذا اخذ شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها
المشتري كان له ان يأخذها من المشتري بالشفعة لانه اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من
المشتري وليس له ان يأخذ الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم يكن متصلة بملكه
بل كانت متصلة بالدار التي اشتراها المشتري فقط لانعدام سبب الشفعة في حقه او اتصالها بالمشفوعة
لا يجديه لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة
لوجود السبب وهذا الحكم في الشراء بخيار شرط او رؤية بل كل من اشترى دارا وبيعت دار
بجنبها كان له ان يأخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الاولى بعدما اخذ المشتري الدار الثانية
بالشفعة كان لهذا الشفيع ان يأخذ الاولى بالشفعة وليس له ان يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا

كانت متصلة بملكه على ما بينا كذا في الكافي وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بيعا فاسدا فشفيعها اي شفيع الدار
البايع ان بيعت قبل قبض المشتري لبقاء ملكه فيها فاذا قبض المشتري بعد الحكم له اي للبايع بها اي بالشفعة
لا تبطل الشفعة لان ملكه في الدار المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا تبطل شفعته بخروج الاولى عن ملكه
وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري لانه ملكها بالقبض ولا تؤدي اخذ الشفعة الى تقرير
لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في الاخذ بالشفعة بخلاف مشتراه شراء فاسدا
لان اخذها بالشفعة يؤدي الى تقرير الفساد على ما بينا فان استرد البايع بالبيع الفاسد منه اي من المشتري
الدار المبيعة قبل الحكم له اي للمشتري بالشفعة بطلت شفعته يعني ان بيعت بعد القبض فاستردها
البايع منه قبل ان يقضى له اي للمشتري بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ وصار كما اذا
باعها قبله وان استردها منه بعد الحكم له بالشفعة بقيت الدار الثانية المشفوعة على ملكه لان بقاء ملكه
في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ولا تؤدي اخذ الشفعة الى تقرير الفساد لانه يفسخ بالاسترداد
ومسلم وذمي في الشفعة سواء وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للذمي لانه رفق شرعي فلا يستحقه من ينكر الشرع
ولنا العمومات الواردة من غير فصل ولانهما استويا في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار فكذا
يستويان في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وايضا ناخذ
بما قضى به شريح لهم [illegible] ذكره في [illegible] وان اهل الذمة قد التزموا احكام الاسلام
فيما يرجع الى المعاملات والاخذ بالشفعة منها فيكون اهل الذمة في الشفعة مع المسلمين سواء وقال ابن
ابي ليلى لا شفعة للصغير لان ثبوتها اذا كان لدفع ضرر سوء الجوار فهو لا يتضرر به قلنا ان الصبي
لم يتضرر في الحال يتضرر في المال وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب يعني هم متساوون في حق
الشفعة ولو كان بيع الشفعة ومبيع السيد كذا في المعراج والعناية والنهاية اذا كان البايع غير مولى العبد
المأذون الشفعة مديونا كان او لا وان كان البايع هو مولى فان كان عليه دين فله ذلك والا فلا
وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المديون من مولاه جائز دون غير مديون هذا
لو باع العبد مولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد يقع له وان كان عليه
دين فله الشفعة لان بيعه يكون لغرمائه وهو لهم كسبه المديون كما في الكافي عن هذا [illegible] لكن
يعني لو كان البايع العبد والسيد الشفيع فكذلك يكون للسيد الاخذ بالشفعة بعون العبد ذكر بعض هذه المسئلة
مطلقة لكنها ليست مطلقة على ما نقلنا من العناية والنهاية ولعل صاحب الوقاية في تحريرها حيث قال
للعبد المأذون مديونا في بيع سيده ولسيده في بيعه وقال صدر الشريعة في شرحه اي تجب للعبد المأذون
حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما
باع العبد المأذون المذكور بناء على ان ما في يده ملك لمولاه وصاحب [illegible] ربما [illegible]

ترتيبه

ترتيبه حيث قال وتثبت الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وله اي للسيد في
بيعه اي في بيع العبد لان ما في يده ليس ملكا لمولاه لكن صاحب الاصلاح قال في تفسير تجب الشفعة
له مديونا في بيع سيده واحاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط بل يكفي في بيعه بناء على ان ما في يده
ليس ملكا لمولاه اذا كان مديونا انتهى فليفهم كما [illegible] اطلقه قول محمد [illegible] على ما قالوا [illegible]
تامل ابطله بعد الشراء لانه لا يحتاج الى ذلك وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض بعد البيع اما بطلانها
بتسليم الكل فلانه صريح في الاسقاط واما بتسليم البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه تملك كما تملكه
المشتري والمشتري ما ملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى سقوطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله
وانما قلنا بعد البيع لان التسليم قبل البيع لا يبطلها ولو كان التسليم من الوكيل اذا كان الوكيل وكيلا
بطلب الشفعة في تسليم الكل او البعض بطلت الشفعة اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
تبطل مطلقا وعند محمد وزفر لا تبطل بتسليم الشفعة اصلا لانه الى نقيض ما امر به ولهما انه توكيل بالشراء
لان الاخذ بالشفعة شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا
فينفذ تصرفه مطلقا وابو حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي واذا
كان الشفيع وكيلا بالشراء فسلم الشفعة بطلت شفعته بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف
كذا في الاصلاح والايضاح وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم بالبيع
عليهما اما الاول فلانه بترك طلب المواثبة حين علم بالبيع تاكد اعراضه لانه [illegible]
واما الثاني فلانه سكت ولم يشهد على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض وتبطل الشفعة بالصلح عن الشفعة
على عوض وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض يعني اذا صالح المشتري الشفيع على عوض بطلت شفعته وعلى
الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه
لا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك
فيما اشتريت فانه يسقط شفعته وان لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع والمراد بكونه شرطا جائزا كونه
ملائما صحيحا لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله
اسقطت بدون تحقق الشرط فعلم ان اسقاط الشفعة اذا كان لا يتعلق بالشرط الجائز فلان لا يتعلق بالشرط الفاسد
وهو شرط الاعتياض بمال عن حق ليس بمال بل هو مشيئة محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط ولهذا لا يلزم عليه
العوض وكذا يبطل شفعته لو باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال وحق الشفعة ليس كذلك [illegible]
فكان كلامه عبارة عن الاسقاط فقط [illegible] اسقط الشفعة ولا يلزمه المال [illegible] الاعتياض عن القصاص وملك النكاح
واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفي القصاص [illegible] الا ترى ان الولي
له قتله قصاصا بغير رضائه ثم ان حقه ثابت في محل حق القتل لولا ذلك لما تمكن من القتل بغير رضائه

قضاء ولا ٢

قضاء ولا ٢

وكذا الوكيل للمجبرة احتار بيعي بالبيع او قال البايع المشتري لا من انه ذكر بعين قال المصنف لها اختار بعي اي
اختاري ترك الفسخ بالبيع فاختارته اي اختارت الزوج بطل خيارها ولا يجب العوض لانه بكل
لعوضها قبل الاختيار وبعضي على وجه واحد فكان اخذ العوض اكل المال بالباطل فهو لا يجوز وتبطل
الشفعة بيبيع ما يشفع به قبل الحكم له اي للشفيع بها اي بالشفعة لان سبب استحقاقها قد زال
قبل ملكه ولا فرق بين ان يكون عالما بوقع بيع دار بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف
في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم ولو باع التي يشفع بها بشرط
الخيار لا تبطل الشفعة لبقاء السبب لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وتبطل بموت الشفيع
قبل القضاء بالشفعة ~~لبقاء السبب لان~~ بعد الطلب او قبله ولا تورث عنه
اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن فلا تبطل وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع اصلا
لانه حق ثابت مستحق شرعا كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه
مجرد راي ومشيئة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص
ولهذا جاز اخذ العوض عنه ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن دار التي يشفع بها ويثبت الملك
للوارث بعد موته وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط
ولم يوجد من حين وقت الاخذ ولا فرق الوارث وقع البيع فبطلت لانها انما تستحق بالملك الحادث
بعد البيع ولا بالملك لوارث بعد الاخذ لا بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وهو
اتصال الملك وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة ولا شفعة لمن باع كالوكيل بالبيع
او بيع له كرب المال اذا باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها والاصل فيه ان من
باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى كوكيل المشتري او اشتري له كما اذا اشترى المضارب بمال المضاربة
دارا ورب المال شفيعها كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته
وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ
بالشفعة ينافيه وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقرير لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء قال الفاضل
الزيلعي ولا فرق فيمن باع او اشتري بين ان يكون وكيلا او اصلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول
ولا لموكله ان كان وكيلا ويكون له الشفعة ان كان اصيلا ولموكله ان كان وكيلا حتى اذا باع
المضارب او العبد المأذون له العقار لسيده ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشتراه
كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا او ضمن الدرك عن البايع يعني اذا ضمن الدرك عن البايع
وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه
فلما ضمن تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بيناه في البايع وضمان الدرك هو

الاكتفاء ان يقول الشفيع للمشتري انا ضامن لك ان هذا المبيع ان استحقه آخر او سلم المشتري بيعها اي
اجازه لانه ساومه المشتري بيعا او اجارة دليل الرضاء بثبوت ملك المشتري وتصرفه فيه بيعا او اجارة
وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة فيجب الشفعة ان ابتاع اي اشترى او ابتيع له لان
شراؤه لا يدل على الاعراض على ما بينا آنفا بوجهه ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة
ثم بان انها بيعت باقل من الف او بكيلي او بمثلي او وزني او عددي متقارب قيمته اي قيمة كل من الكيلي
والوزني والعددي الف او اكثر فله الشفعة ولا يكون تسليما منافيا والاصل فيه ان الرضى في
الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه
يبقى الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر انها
بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار
الثمن فاذا كان اكثر مما ذكر كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير
قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه
في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر وربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وان كان
قيمة احدهما اكثر من الآخر وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب ولو بان انها بيعت
بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف فلا شفعة اما في الاولى فلانه انما يأخذ بقيمة العرض
دراهم او دنانير لكونه قيميا بخلاف الحنطة والشعير لانهما من المثليات وللحوالات اداء مثل
يتسهل بالنسبة الى بعض الاحوال واما في الثانية فيها اختلاف فعند الحلواني له الشفعة لاختلاف
الجنس وعند ابي يوسف بطل الشفعة وهو القياس لان الجنس مختلف حقيقة وكما لهذا جاز
التفاضل بينهما في البيع وكذا لو اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره
بالدنانير فصار امرا كاملا مختارا وجه الاستحسان انهما جنس واحد في الثمنية وكلامنا فيهما ولهذا ايهم
احدهما الى الآخر في الزكاة كذا في الرجل يقول الفقير وعقد في الهداية وكلمة الجدي ان الاختلاف فيما يبين علمائنا
الثلاثة وبين زفر كما صرح صاحب النهاية بعد ما تلقى ما افاده صاحب الهداية هكذا ذكر الاختلاف في الكتاب بين
علمائنا الثلاثة صح قال اذا قيل للشفيع الشراء بالف درهم فسلم فاذا هو بدنانير تساوي الفا كان له ان
يطلب الشفعة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بطلت شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في التجارات
بيعتهما وجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحدهما دون الآخر فالرضا باحدهما لا يدل على
الرضاء بالآخر وفي الحقيقة هذا هو قول ابي حنيفة مثل قول زفر وهذا قول ابي يوسف بطلت الشفعة اذا عرفت هذا
فاعلم ان الفاضل الزيلعي اختار رواية الحقيقة حيث جعل الاختلاف بين الثلاثة وبين ابي حنيفة وزفر هما ثم
صاحب الاختيار وان ربما وقع الاختلاف في بقاء الشفعة وهو قول ابي حنيفة زفر فيكون مع محمد بينهما وابو يوسف منفردا

في قوله تبيع ولو قيل له اي للشفيع المشتري فلان فسلم فبان انه اي المشتري غيره اي غير فلان فله الشفعة لتفاوت الناس
فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخالطته شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو
قيل له المشتري فلان فسلم الشفعة ثم بان انه اي المشتري هو اي فلان مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان
التسليم لم يوجد في حقه [illegible] الحيرات فيه [illegible] مناقضة بما قالوا ان الشفعة لا تتجزى
ثبوتا واسقاطا على ما مر [illegible] ولو بلغه اي الشفيع بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله
الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل وان الكل غير النصف فلا يكون اسقاط النصف
اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة اذا بيع الكل فيكون له الشفعة في الكل
[illegible] وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر
بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في
ابعاضه كلها ولان رغبات [illegible] الكل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلوص الكل عن عيب التشقيص
فاذا لم يرغب فالحال انه لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يمكنه تحصيل ثمن الجميع
وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وفي شرح الكافي مال الى هذا القول
وحمل ما ذكر في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما اذا اخبر له ان ثمن النصف
مثل ثمن الكل فله الشفعة ومعنى ما بيناه كذا في الزيلعي وان باع اي العقار الا ذراعا من طوله الذي يلي
الشفيع يعني باع الدار الا مقدارا عرضه ذراع وطوله تمام ما يلاصق الدار المبيعة دار الشفيع
[illegible] وقع اتفاقا لانه لو كان شبرا او اصبعا يمنع الشفعة ايضا فلا شفعة له لان الاشفاع
بالجار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار وكذا اذا وهب هذا المقدار
للمشتري ثم باع باقيه لعدم الالتزاق ايضا وان شرى منها اي من الدار سهما بثمن ثم شرى باقيها
بثمن آخر فالشفعة للجار في السهم فقط لان الشفيع جار في السهم والمشتري شريك في الباقي
السهم الاول لانه حين اشترى الباقي كان شريكا للبائع بشراء السهم الاول وباعتبار اشفاع الشفيع
الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار بكونه شريكا للبائع
لان الشريك مقدم على الجار وهذه حيلة اخرى لدفع الجار عن الشفعة وان ابتاعها اي الدار بثمن غال
كالف مثلا ثم دفع عنه ثوبا دنيا قيمته مائة مثلا اخذها الشفيع بالثمن المسمى لا بقيمة الثوب لان
الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الاول فيترك الشفيع
الشفعة لكون ثمنها غاليا ويسلم الدار للمشتري وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة وههنا حيلة اخرى [illegible]
وهو ان يشتري الدار بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة [illegible] قبضة [illegible] وصنو [illegible]
المبيع فان الثمن معلوم [illegible] اما بالوزن او بالاشارة [illegible] وجهالة الثمن تمنع الشفعة ولا يكره الحيلة في

اسقاطها

رضا

اسقاطها عند ابي يوسف اي ويكره عند محمد رحمه الله يعني قبل وجوبها لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان في تمكين [illegible] عليه
من لا يلايمه [illegible] الحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره الحيلة في اسقاطها لان الشفعة انما
شرعت لدفع الضرر [illegible] كما هو الحيلة ابطال الضرر ثم انه قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعد
فمكروهة بالاجماع هكذا ذكر شيخ الاسلام [illegible] الحيلة [illegible] اذا كان قصد دفع الضرر
عنه لان [illegible] الحيلة لمنع وجوب الشفعة
بلا خلاف انما الخلاف في فصل الزكوة وقال بعضهم الحيلة جائزة في الشفعة والزكوة ايضا [illegible]
كراهة الحيلة يعني في الشفعة وكراهتها في الزكوة [illegible] لان مشروعية الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجار لا يحل اسقاطها وان كان رجلا [illegible] يشفع به الجار الشفيع تعنتا
لا يجوز ان يحتال في اسقاطها وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض البائعين يعني اذا اشترى
جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ويترك الباقي وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد
البائعين بل ياخذ الكل او يتركه لان الشفيع في الوجه الاول ياخذ نصيب بعضهم [illegible] الصفقة على المشتري
فيتضرر به زيادة الضرر لا اخذه وفي الوجه الثاني يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة
ولا فرق في هذا بين قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد
ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين [illegible] القبض
لانه يسقط يد البائع [illegible] ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم [illegible] له ذلك
لانه [illegible] اخذ نصيب احدهم عن يد البائع [illegible] تفريق اليد [illegible] بعد القبض لانه لم يوجد يد
البائع ولا فرق ايضا بين ان يسمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا
للثمن كذا في الهداية وللجار اخذ بعض [illegible] بيع نفسه وان وقع في غيرها [illegible] اشترى نصف دار
غير مقسومة فقاسمه البائع فللشفيع اخذ النصف الذي صار للمشتري [illegible] وليس له ان يفسخ القسمة
بان يقول [illegible] القسمة سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض [illegible] لانها
تكميل الانتفاع الا ترى ان القبض [illegible] بها [illegible] وللشفيع [illegible] ان ينقض القبض فكذا لا ينقض
ما هو من تمامه وهو القسمة [illegible] ما اذا باع احد شريكين نصيبه من الدار المشتركة فقاسم المشتري شريكه
الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضها لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي
هو حكم البيع [illegible] بحكم الملك فينقضها الشفيع ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ
نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا ينفرد بابطال حقه وهو مروي عن ابي
يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها
لانه لا يشفع جارا فيما يقع في جانب الآخر كذا في الهداية [illegible] للعبد [illegible] ماذونه [illegible] اخذ الشفعة

[illegible] سوء الجوار

ثم يبيع شيئًا وبالعكس اي الحيلة في اسقاط الشفعة في بيع العقار ما ذكره محمد في كتاب الشفعة هذا اكثر ما يمكن
قابلة مختصة بها لانه ذكرها وعكسها في اخر باب ما يبطل الشفعة قبيل فصل الابتياع ثم ذكرها ههنا مطلقا
من قيد العقار فذكرها ههنا مع هذا القيد وذكرها هناك لبيان تسويته مع الحر وذكرها هنا لبيان مسئلة مستقلة
لانا نقول لا يجري ذكرها هنا بل كان يحتمل ان يذكرها فيما يصح متصلا بهذا القيد او توجيهها الا بهذا المقام
على انه ان ذكرها هناك مقيدا بهذا القيد يكون بيانا لتسويته مع الحر صريحا وبيانا لمسئلة مستقلة ضمنا
الا ان هذا مطلوب تدبر فصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير عند ابي يوسف وابي حنيفة لانهما يملكان
فيملكان تركها الا ترى انه من اوجب بيعًا للصبي كان يقول بعده بهذا البيع للصبي صح رده من الاب والوصي
ولانها دائرة بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركها ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه
سكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض خلافا لمحمد فيما يبيع بقيمته او اقل فانه لا يصح تسليم الاب
شفعته وهو على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله ولان حق الشفعة شرع لدفع ضرر
الجوار فكان ابطاله اضرارا به وولايتهما نظرية وقوله اي قول محمد رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن
قال صاحب الكافي وذكر الحصري ... اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير يعني
ان التسليم يصح لانه امتناع عن ادخاله في ملكه الا انه غير ملكه فلم يكن تبرعا وعنه ايضا انه لا يجوز لانه
بمنزلة الشراء وهو لا يجوز ... فمحمد ... الرواية ولا رواية عن ابي يوسف انتهى وان بيعت باكثر
من قيمتها بما لا يتغابن في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا للصبي ... كلام في
هذا المقام انتهى فراجعها كتاب القسمة اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع
فان احد الشريكين اذا اراد الافراز اي من تمام ملكه طلب القسمة ومع ... عدم تمام ملكه باع ووقف
الشفعة ولان القسمة نافية للشفعة قاطعة لها حيث لا شفعة فيما لم يقسم ... فاذا
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة والنفي نقيض فكان بين الشفعة والقسمة مناسبة مضادة والمضاد
تعرف بانه ابدا مع ... كان انقطاع وتعلق وهي في اللغة اسم للقسم ...
وفي الشريعة هي جمع نصيب شائع في معين اي في مكان معين ... طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه
على وجه الخصوص لان كل واحد من الشركاء منتفع بنصيبه في الكل للقسمة ... القاضي ان يحكم
بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه وركنها هو الفعل الذي يحصل
الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا يفوت منفعة بالقسمة
فان تفوت بها منفعته لا تقسم جبرا كالبئر والرحا والحمام ويكون ذلك لان الغرض منها توفير المنفعة
فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة مشروعة بالكتاب بقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة
بينهم وقوله تعالى واذا حضر القسمة اولو القربى الاية وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في الغنائم والمواريث

وحكمها
دليل جوازها انعقاد الاجماع ولان فيها انصاف الشركاء واظهار العدل وايصال الحق الى مستحقه فكانت واجبة
تمييز نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه وتشتمل القسمة على الافراز وهو اخذ عين
حقه والمبادلة وهي اخذ عوض عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل منهما
نصف ملكه ونصف مستوفى من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه
فكان مبادلة فلا جرم ان القسمة تشتمل على افراز ومبادلة والافراز اغلب في المثليات اي في المكيلات
والموزونات والمعدودات المتقاربة لعدم التفاوت بين ابعاضها فما يأخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان
يجعل عين حقه فكان افرازا حكما فيأخذ الشريك حظه منها اي من المثليات حال غيبة صاحبه لكونه عين حقه
ولو كانت مبادلة لما جاز ولو اشترياه ... المثلي ... فاقتسماه
فلكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا والمبادلة اغلب في غيرها
اي في غير المثليات للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يقينًا فلا يأخذ الشريك
بأخذ الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه لكونه غير حقه ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة يعني لو اشتريا
غير مثلي فاقتسماه فليس لكل ان يبيع نصيبه مرابحة بحصة ثمنه ولو كانت افرازا جاز ويجبر عليها اي على
القسمة فيه اي في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس لا في غيره اي لا في غير متحد الجنس وهذا اصل تمام
في المبادلة اذ لما كان الغالب في غير المثليات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها
لانه لا يعني الجبر على مبادلة حقه لكن يجبر عليها في متحد الجنس لانها في معنى الافراز وان معنى المبادلة ...
لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته اذا كان متحد الجنس فجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة مما يجري فيها
الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجري فيها الاجبار دفعا للضرر كقضاء الدين لان
المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وان لم يكن متحد الجنس كان اختلافه ...
والبقر والابل لا يجبر عليها لتحقق التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فكانت مبادلة من
كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى الحق ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وانما قلنا
امكان الوصول الى الحق لانه ان لم يمكن الوصول الى الحق يجبر على المبادلة كما في قضاء الدين
ندب للقاضي ان ينصب قاسما رزقه في بيت المال ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء
من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة
فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء فان لم يفعل اي ان لم ينصب
قاسما رزقه في بيت المال لانه نصب قاسما ... بل هو مندوب ...
ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب نصب قاسما يقسم باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص

علیه ان
ولیس بقضاء حقیقة حتی جاز للقاضي ان یأخذ الاجر على القسمة وان كان لا یجوز له على القضاء الا یری انه لا یفترض
یقسم بینهم بالمباشرة ویفترض مباشرة القضاء فرض علیه یقدر له ای للقاسم اجر مثله القاضي كیلا یطمع فیها ویتحكم
بالزیادة والافضل ان یرزق من بیت المال كما اشار الیه بقوله ونصب لانه انفع وارفع بالتهمة واشبه
مواضعه القاسم المتصل القاسم واجرته ای اجر مثل على عدد رؤوس المتقاسمین ولا یتفاوت بتفاوت الانصباء
عند ابي حنیفة وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة الملك فیتقدر بقدره كاجرة الكیال والوزان وحفر البئر المشترك
وعمل الطعام المشترك وعمل الثوب المشترك ونفقة الشيء المشترك وكبناء الجدار المشترك ولان المقصود بالقسمة ان
یتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصیبه ومنفعة نصیب صاحب الاكثر اكثر فیكون مؤنته علیه اكثر ولابي حنیفة
ان الاجر مقابل بالتمییز وانه لا یتفاوت وربما یصعب الحساب بالنظر الى القلیل وقد ینعكس الامر باعتبار
كونه یستمد اعتبارین فیتعلق الحكم باصل التمییز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو
متفاوت والكیل والوزن ان كان للقسمة قیل هو على الخلاف فلا یرد وان لم یكن للقسمة فالاجر مقابل
بعمل الكیل والوزن لا بالتمییز وعمل الكیل والوزن متفاوت ولو اطلقنا الخلاف ولم نفرق بین ان یكون الكیل
والوزن للقسمة او لغیرها واوجبنا الكل على قدر الانصباء كان الفرق على ما ذكرنا من ان الاجر
مقابل بعمل الكیل والوزن وهو متفاوت فلا یلزمه والیه مال شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم الاجر
انما یجب الاجر على السواء ان كان للقسمة والا فعلى قدر الانصباء وفي حمل الاجر مقابل بالنقل وهو
متفاوت بخلاف التمییز وفي العمل مقابل بالتنظیف فیتقدر بقدر الملك لانه یتفاوت وبخلاف النفقة لانها
لابقاء الملك فیتفاوت بتفاوته وفي بناء الاجر مقابل بالبناء فیتفاوت بخلاف ... لانه مقابل بالملك
بخلاف التمییز وعن ابي حنیفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو
المنتفع بالقسمة دون الممتنع واجر الكیل والوزن على قدر السهام ان لم یكن كل واحد منهما للقسمة
وان كان لها ای للقسمة فعلى الخلاف المذكور وقد بیناه آنفا فلا نعید ویجب كونه ای القاسم عدلا امینا
عالما بالقسمة لان القسمة من جنس عمل القضاء ولانه لا بد له من القدرة على القسمة وهي بالعلم ولا بد من الاعتماد
على قوله وهو بالعدالة والدیانة والامانة ولا یجبر الناس على قاسم واحد معناه لا یجبرهم على ان
یستأجروه لانه لا اجبار على العقود ولانه لو تعین لتحكم بالزیادة على اجر مثله فیتضرر به الناس ولا
یترك القسام ای بضم القاف وتشدید السین جمع قاسم لیشتركوا ای یمنعهم القاضي من الاشتراك
كیلا تصیر الاجرة غالیة لان الاجرة تصیر بالاشتراك غالیة لانهم اذا اشتركوا یتواكلون وبعد عدم الاشتراك
یتبادرون الیه خشیة الفوت فیرخص الاجر بسبب ذلك وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر
القاضي لولایتهم على انفسهم واموالهم ویقسم على الصبي ولیه او وصیه كالبیع بالتراضي
فان لم یكن ای ان لم یوجد ولیه ووصیه فلا بد من امر القاضي بتوكیل الغیر وقع في جمیع الكتاب انه ان

لان

صح
كان بینهم حتی یحتاج الى امر القاضي في القسمة ولا تفترق فیها الولایة والوصایة واما اذا كان محضر ذو حصة منهما فقط
فانه یقسم على الصبي وصیه او ولیه فان لم یكن نصب له القاضي من یقسم ولا یقسم عقار بین الورثة باقرارهم ما لم
یبرهنوا على موته وعدد الورثة یعني اذا حضر جماعة عند القاضي وفي ایدیهم دار او ضیعة وادعوا انهم
ورثوها عن فلان لم یقسمها القاضي عند ابي حنیفة حتی یقیموا البینة على موته وعدد ورثته وعندهما یقسم باقرارهم لان
الید دلیل الملك لانه في ایدیهم والاقرار دلیل الصدق ولا منازع لهم فیقسم بینهم كما اذا كان
منقولا او كان العقار مشتری وهذا لانه لا منكر لهم ولا بینة الا على المنكر فلا یفید البینة الا ان
لابي حنیفة ان القسمة قضاء على المیت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتی لو حدثت الزیادة فیها قبل
القسمة تنفذ وصایاه فیها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على المیت فالاقرار لیس بحجة علیه فلا بد
من البینة وقد امكن ذلك بجعل احدهم خصما عن المیت وغیره عن انفسهم لان الوارث نائب عنه وانتصاب الخصم
لا یمنع من قبول البینة اذا كان في قبولها فائدة الا تری انه لو ادعی انسان على میت دینا فاقر الوارث
بذلك فاقام المدعي بینة تقبل بینته لانها تثبت الدین على المیت حتی یتعدی الى الورثة كلهم وغرماء
الورثة ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا یتعدی الا في حقه خاصة بخلاف المنقول لان
في القسمة فیه نظرا لانه یخشى علیه التلف وفي القسمة حفظ وجعله مضمونا على القابض اذ القاضي
نصب ناظرا والعقار محصن بنفسه فهو غیر محتاج الى التحصین وبخلاف العقار المشتری لان المبیع لا یكون
ملك البائع قبل القسمة فلا یمكن انقاذه فلم یكن القسمة قضاء على الغیر على انه روي عن ابي حنیفة في غیر
روایة الاصل ان العقار المشتری ایضا لا یقسم لانه محصن بنفسه فلا یخشى علیه التلف فلا حاجة فیه الى القسمة
وفي العقار یقسم اجماعا لما بینا انها في قسمة حفظ وكذا العقار المشتری بینهم لو حضر جماعة
في ایدیهم عقار وادعوا انهم اشتروه من فلان قسمه بینهم لما بینا ان المبیع لا یبقى على ملك البائع ان
لم یقسم فلم یكن القسمة قضاء على الغائب وكذا العقار مطلق ملكه یعني لو حضر جماعة وادعوا
الملك ولم یذكروا كیف انتقل الیهم قسمه بینهم لانه لیس في القسمة قضاء على الغیر لانهم ما اقروا للغیر وقوله
ان برهنا ای رجلان ان العقار في ایدیهما وطلبا القاضي ان یقسمه بینهما لا یقسم حتی یبرهنا انه
لهما لاحتمال ان یكون لغیرهما ثم انه قیل هو قول ابي حنیفة خاصة وقیل هو قول الكل وهو الاصح
لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة للحفظ والعقار لا یحتاج الیه فلا بد من اقامة البینة على الملك
كذا في الهدایة وقال الفاضل الزیلعي هذا اذا ذكر في الجامع الصغیر والمصنف ذكر هذه المسئلة بعینها قبل
هذا بقوله ودعوی الملك لان مراده منها ان یدعوا الملك ولم یذكروا كیف انتقل الیهم ولم یشترط
فیها اقامة البینة على انه ملكهم وهو روایة القدوري وشرط ههنا وهو روایة الجامع الصغیر فكان
ینبغي ان یبین اختلاف الروایتین بان یقول في الجامع الصغیر كذا وفي مختصر القدوري كذا لان كون

... مراد صاحب الكنز منه

المراد انهما نوع الواحد ...

لان

متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مثله تبيين الروايتين ولا يذكر كل واحد منهما على حدة
ذكر يوهم باختلاف الصور على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر اختلاف الروايات فيه بقوله
فيه بعض ظاهر قال ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي
قسم بطلب الحاضرين ونصب وكيل للغائب او وصي للصبي ليقبض الوكيل حصة الغائب او يقبض
الوصي حصة الصبي لان في هذا نظرا للغائب والصبي ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عند
ابي حنيفة بل عندهم اقامة البينة في هذه الصورة اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
ظلما لهما فانه يقسم عندهما باعترافهم على ما ذكرنا فيما تقدم من قوله وله يقسم عقار بين الورثة باقرارهم ما لم
يبرهنوا على الموت وعدد الورثة ولو كان العقار في يد الغائب او شيء منه او كان العقار في يد الغائب او
في يد مودعه او كان في يد الصغير لم يقسم لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم
حاضر عنهما وامين الخصم وهو مودع ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا
الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح وذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير او الغائب
لم اقسمها باقرار الخصوم حتى تقوم البينة على اصل الحق لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
باخراج شيء مما كان في يدهما وكذا الوصي وارث واحد وبرهن على الموت وعدد الورثة والعقار
في يده ومعه وارث غائب او صبي لا يقسم لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما
وكذا مقاسِما ومقاسَما لان الحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس بخصم عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما
فما ثمة من يخاصم عن نفسه فيقيم البينة عليه فتتحقق الحكم على ما اذا كان الحاضر اثنين بعض ان يرى ان القاضي ينصب
عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه الظاهر ان التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة على حكم
ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه
فكان كل واحد منهم طالبا للدار فلا تكون القسمة على هذا التقدير قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه
او كانوا مشترين وغاب احدهم لا يقسم ايضا وان اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب لان ملك
الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب فيما باعه ويصير مغرورا بشراء مورثه
حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد فجاز ان
ينتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة متخاصمين فصح
القضاء لقيام البينة على خصم حاضر واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره
ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فلم تكن البينة قائمة على خصم فلا
تقبل ولا يقضى عليه اذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم جبرا على الابي
لان في هذه القسمة تكميل المنفعة فكانت القسمة حقا لازما توقف على القاضي اجابته وان تضرر الكل

بالقسمة

بالقسمة كالبئر والرحا والحائط والحمام لا يقسم الا برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره فلا يجيب الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد
بل بما يضر لكن يجوز برضاهم لان الحق لهم وهم اعرف بشأنهم واما القاضي فلا يباشرها وان طلبوا منه لان القاضي
لا يشتغل بما لا فائدة فيه كتسليم اذا كان فيه ضرر واضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا
يمنع من الاقدام على اتلاف مالهم كذا في الزيلعي وان انتفع البعض لكثرة نصيبه دون البعض لقلته قسم
بطلب ذي الكثير لا بطلب الآخر لان الاول ينتفع بها فاعتبر طلبه والآخر متعنت في طلبه فلا يعتبر طلبه وذكر
الخصاف على قلب هذا لان صاحب القليل يريد الاضرار بنفسه والاخر يرضى بضرر نفسه فيعتبر طلب هذا دون ذاك
وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم بطلبه لان الطالب صاحب القليل يرضى بضرر نفسه وان طلبها
صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب القاضي كل واحد منهما والاصح ما في المتن وهو عكس قول الخصاف لان
الثاني يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وطالب صاحب الكثير لا يلزمه ان يجيبهم الى الاضرار بقسم ما طلب
الذي ذكره وعكس ذلك انتهى هو الاصح وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة
واذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم يكن شيء من ذلك وصار كما اذا كانوا كلهم لا ينتفعون بها قلنا ان
طالب القسمة بطلبه محق وان ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ايصال الحق الى صاحبه
الذي يطلبه ويمنع الانتفاع بملك الغير لاستعماله فلا يبالى به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لان
الحكم عليه لا بقوله من الضرر كثيرة ويقسم القاضي العروض من صنف واحد لان اعتبار المعادلة في المعنى ممكن
عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملكها القاضي لاجبار عليها ولا يقسم القاضي جنسين
باعطاء بعضها من بعض اي في مقابلة بعض بان اعطى احدهما كرا برا والآخر كرا تمرا او عبيدا او اماء
بقرا او اكوارا مثلا اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون الجبر لان الاجبار للقاضي ثبت في قسمة التمييز لا المعاوضة ولا الجواهر لان جهالتها متفاحشة الا ترى انه
لا يصح تسميتها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع كما لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها
لا يصح ولو تزوج او خالع على عبد يصح فالولي ان لا يجبر على القسمة وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس ولا الحمام
ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل
نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فاذا لم يبق لا يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة فلا يقسمها القاضي الا
برضاهم لتعلق الحق بالجميع ولا يقسم بين الصغار وكذا لا يقسم الا برضاهم كلها في قسمة تضرهم كالبيت الصغير
والباب والخشبة وكذا لا يقسم الرقيق الا برضاهم عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الجنس متحد والتفاوت في الجنس الواحد

لا يمنع القسمة كالإبل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته في النكاح مهرًا إلا
أن التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالفطنة والكياسة لأن من العبيد من يصلح للأمانة
والكلام ويصلح أيضًا للتجارات وغيرها من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جعل نصف كل
واحد منهم من واحد فتنعدم المعادلة والتمييز فلا يكون قسمة وإنما هي معاوضة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوان لأن
الانتفاع بها لا يختلف إلا شيئًا يسيرًا وذلك يحتمل في القسمة ألا ترى أن الذكور والإناث من بني آدم
جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلذلك يكون القسمة وكذا لو اشترى عشرة عبيد وقيمة كل واحد
منها عشرة لم يثبت الحكم بين الشريكين ولو كان الرقيق في الحيوان كجنسين لواحد والثوبين والكرسيين وقسمة الغنائم
تجري في الأجناس فلا تلزم لأن حق الغانمين يتعلق بالمالية دون العين حتى كان للإمام أن يبيع
الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم ليس لأحد أن يبيع ملك غيره إلا بإذن صاحبه فامتنع القسمة
فيه لأنها مبادلة بخلاف الحكم فيما إذا كان الرقيق وحده وليس معه شيء آخر من العروض والأرقاء
ذكور فقط أو إناث فقط وأما إذا كانوا مختلطين من الذكور والإناث لا تقسم بالإجماع لأن الذكور
والإناث من بني آدم جنسان مختلفان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجواهر وإن كان معها
شيء آخر مما يقسم جاز فيه القسمة في الرقيق تبعًا لغيره بالإجماع وكم من شيء يدخل تبعًا وإن لم
يجز دخوله قصدًا كبيع الشرب والطريق يدخلان في بيع الأرض تبعًا ولا يجوز [illegible] بيعهما وحدهما
والدور في مصر واحد تقسم الكل على حدة بينهم متلازقة كانت أو متفرقة ولا يجمع نصيب أحدهم
في دار إلا أن يتراضوا على ذلك وقالا إن كان الأصلح قسمة بعضها في بعض جاز أن يقسم على
هذا الوجه لأنها جنس واحد اسمًا وصورة نظرًا إلى أصل السكنى أجناس معنى نظرًا إلى اختلاف المقاصد
ووجوه السكنى فيفوض الترجيح إلى القاضي لأنه نصب ناظرًا فيمضي قضاءه على وجه يرى النظر فيه
فهو أنه أي أن النظر في أن يقسم كل دار على حدة فعل وإن رأى أنه في أن يقسم جملة فعل
له أن الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد
والماء اختلافًا فاحشًا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يكون جمع نصيب كل واحد منهم في دار إلا
ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب
وعلى هذا الحكم الأقرحة المتفرقة المشتركة كذا في النهاية والأقرحة جمع قراح وهو من الأرض
قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا بناء والدور في مصرين تقسم كل واحد منها على حدة اتفاقًا
فيما رواه هلال عن محمد أنه يقسم أحدهما في الأخرى وكذا دار وضيعة فإن كل واحد منها يقسم على حدة
اتفاقًا ولا يقسم أحدهما في الأخرى أو دار وحانوت فإن كل واحد منهما يقسم على حدة
اتفاقًا ولا يقسم أحدهما في الأخرى لاختلاف الجنس بعض [illegible] فلا يمكن التعديل في القسمة قال صاحب الهداية جعل

التعديل

الدار

الدار والحانوت جنس كذا ذكر الخصاف وقال في إجارة الأصل إن إجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز
وهذا يدل على أنهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان والبيوت في محلة واحدة أو في محلات
يجوز قسمة بعضها في بعض لأن التفاوت بين البيوت يسير والمنازل المتلازقة صفة بعضها مع بعض كالبيوت
أي يجوز قسمة بعضها في بعض والمنازل المتباينة بعضها مع بعض كالدور أي لا يكون قسمة بعضها في
بعض بل يقسم كل على حدة لأن المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل بالبيوت إذا كانت
متلازقة وبالدور إذا كانت متباينة ثم اعلم أن البيت اسم لمسقف واحد والمنزل اسم لما اشتمل على بيوت
وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيها الرجل بعياله والدار اسم لما اشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير
مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار وأقله بيتان أو ثلاثة وحاصل الكلام أن ههنا أمورًا
ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور في مصر متلازقة كانت أو متفرقة لا تقسم قسمة واحدة إلا
بالتراضي وقالا ينظر القاضي إلى الأصلح والدور في مصرين يقسم كل على حدة والبيوت تقسم مطلقًا لتقاربها
في معنى السكنى والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقًا بعضها في بعض قسمت قسمة
واحدة وإلا فلا لأن المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل بالبيوت إذا كانت متلازقة
وبالدار إذا كانت متباينة قال صاحب [illegible] لا في الفصول كلها ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه ويمضي
على ذلك وأما الدار والضيعة أو الدار والحانوت فيقسم كل منهما على حدة لاختلاف الجنس

فصل

في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة لأن الكيفية صفة
تتبع ما هو أصل القسمة الذي هو موصوف وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه يعني ينبغي للقاسم إذا
شرع في القسمة أن يصور ما يقسمه أي يكتب على كاغد أن فلانًا نصيبه كذا وفلانًا كذا ليمكنه حفظه
وليرفعه إلى القاضي ويعدله أي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره لأن قدر المساحة يعرف
بالذرع ويقوم البناء إذ ربما يحتاج إليه بالآخرة فربما يقع في نصيب أحدهم شيء منه فيكون عليه بقيمته
ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والإفراز
على الكمال ويلقب الأنصباء جمع نصيب كنصيب وأنصباء بالأول والثاني والثالث يعني يلقب
نصيبًا بالأول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث وهكذا ويكتب أسماءهم أي أسماء أصحاب
السهام ويقرع فالأول أي النصيب الأول لمن خرج اسمه أولًا والثاني لمن خرج ثانيًا والثالث لمن خرج
ثالثًا وهكذا قال صاحب العناية قال الإمام حميد الدين صورته أرض بين جماعة لأحدهم سدسها وللآخر
ثلثها وللآخر نصفها يجعلها ستة سهام ويلقب الجزء الأول بالسهم الأول والذي يليه بالثاني والذي يليه
بالثالث إلى السادس ويكتب أسماءهم ويجعلها قرعة ثم يلقيها في كمه فمن خرج اسمه أولًا فله السهم الأول
فإن كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الأول وإن كان صاحب الثلث فله الجزء الأول والذي يليه وإن كان

بالعزال القرعة كذا في عزمي

أقلاع

لصاحب النصف ثلثه الجزء الاول والعددان يليانه وهي ثلاثة فيها ثلاثة نفر بينهم ارض لاحدهم عشرة اسهم
خمسة اسهم وللآخر سهم واحد فان ارادوا قسمتها يجعل الارض على عدد سهامهم بمنزلة عشرة سهام
فجعلناه ستة ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ثم يخرج بينهم والبندقة طينة مدورة يرمى بها
يعني يكتب اسامي اصحاب السهام في كاغد ثم يجعل في البندقة فاول بندقة تخرج يوضع على طرف من
اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة من البنادق
العشر يعطى له ذلك وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه لتكون سهامه كلها على
الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فاول بندقة تخرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى
البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك
السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كان البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي
وضع عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو
عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال صاحب النهاية وذكر
المبسوط استعمال القرعة للحاكم لا بأس به وهو استحسان وفي القياس هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه تعليق
الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك و
تعيين المعتق ثم بين انه في معنى القمار بالازلام الذي كان يعتاده اهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك
بقوله انه رجس بقوله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان الآية وكنا تركنا
هذا القياس بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في
ذلك ثم هذا ليس في معنى القمار لان في القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا الموضع
اصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة لان القاضي لو قال انا عدلت في القسمة فخذ انت
هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء
ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز الا ترى ان يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع اصحاب
السفينة كما قال تعالى فساهم فكان من المدحضين وذلك لانه علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه في الماء
ربما نسب الى ما لا يليق بالانبياء فاستعمل القرعة لذلك وكذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار
في ضم مريم عليها السلام الى نفسه وقد كان يعلم انه احق بها منهم لان خالتها كانت عنده ولكنه استعمل
القرعة تطييبا لقلوبهم كما قال تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ثم انه ان كان القاضي هو الذي
يقسم بالقرعة ابتداء فليس لبعض الشركاء ان يابى ذلك بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى اباء
بعض الشركاء قبل خروج القرعة وان كان التقاسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام
كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا واحدا لان التمييز ههنا بالتراضي بينهم فلكل واحد منهم

ان يرجع

ان يرجع قبل ان يتم وبخروج بعض السهام لا يتم فكان هذا كالرجوع عن الايجاب قبل قبول المشتري واما اذا خرج
جميع السهام الا واحدا فقد تمت القسمة لان نصيبه تعين لواحد سبق خرج او لم يخرج فلا يمكن بعضهم الرجوع بعد
تمام القسمة ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد
الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء الفضل دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه
من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه برد بازاء البناء الدراهم
لان القسمة من معنى البيع وقد تعذر في المشترك ولا شركة بينهم في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك وان تراضوا
على ذلك جاز فان وقع مسيل او طريق لاحدهم في نصيب الآخر ولم يشترط في القسمة صرفه عنه ان امكن اولا
اي وان لم يمكن صرفه عنه تفسخ القسمة وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا قال
صاحب العناية ان قسم الحاكم العقار المشترك بين الشركاء ووقع لاحدهم مسيل ماء في نصيب الآخر او طريق فلا
يخلو اما ان يمكن صرف ذلك عنه اولا فان امكن فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر سواء كان ذلك
مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقيق معنى القسمة وهو الافراز والتمييز من غير ضرر بان لا يبقى لكل
واحد منهم تعلق بنصيب الآخر فيصرف الطريق ومسيل الماء الى غيره وان شرط وان لم يمكن فاما ان اشترط ذلك
في القسمة اولا فان كان الاول فسخت القسمة لانها مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف وان كان الاول
بني على ما فصل لان القسمة لتكميل المنفعة وذكر بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص لان القسمة فيها معنى
التمليك والافراز فالحق بالنظر الى التمليك يدخل بالتنصيص وان لم يذكرها وبالنظر الى الافراز لا يدخل وان ذكر
لان دخولها ينافي الافراز فقلنا يدخل عند التنصيص لا بدون عموما الا للوصية بقرينة الاطلاق انتهى
بكل الحقوق ان تاملت ما ذكر من العناية تجد بينهما مخالفة ما لكن يمكن التوفيق بينهما
يقسم القاضي سهمين من العلو بسهم من السفل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة
صورة المسئلة ان يكون علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بين هذين الرجلين علوه لآخر فطلبا القسمة
من القاضي اعطي لاحدهما من هذا العلو يحسب في القسمة سهم من السفل بسهمين من العلو وقال ابو يوسف في القسمة
سهم من السفل بسهم من العلو وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الآخر وقال محمد يقسم على قيمة السفل والعلو
قيل انما بكل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
في اختيار السفل على العلو وابا يوسف اجاب بناء على ما شاهد من اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل
في منفعة السكنى ومحمد اجاب بناء على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان فقال انما يقسم على القيمة وقيل
هو اختلاف حجة فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو والعلو
لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف منفعة العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى
وابا يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد منهما ان صاحب العلو والسفل ان يفعل فيه ما لا

اي يحسب فيها ... منها

سنويا
يعتبر بالاذرع حتى كان لصاحب العلو ان يبني ذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو الا
في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو بناء وكذا السفل بناء ويجعل له في قسمة البناء بالقيمة الا
في بعض البلاد قيمة العلو اكثر كما في مكة وبعضهم يعرفون بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في كل موضع يكون
العدل فيه يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد فيه البرد ويكثر البرج يختار السفل على العلو فلما كان يختلف
ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار معادلتهما الا بالقيمة ووقع هنا
في العناية والنهاية تفصيل ما وقع في الهداية من الاجمال ونحن غناء المفصل ان شئت فراجع عليه انه على
قول محمد الفتوى كذا في الهداية وقال صاحب النهاية كذا في المبسوط فان قيل القبول الظاهر وان
اقر بالاستيفاء ... اقتسما ... بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه ... يشهد على نفي الاستيفاء
لا يصدق الا بحجة لان القسمة من العقود اللازمة ومتى ادعى الغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل
دعوى الغلط الا بحجة وان لم يوجد الحجة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا به لزمهم فاذا انكروا
حلفوا عليه رجاء النكول ... حلف منهم ... ولم يكن له عليه سبيل ومن نكل جمع بين نصيبه مع نصيب المدعي
فيقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره انهم فاتوا ويقبضان لا تسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر بما لا يعلم ثم لما علم ان القاسم غلط ونعله
فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وتقبل شهادة القاسمين فيهما اي في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف
يعني اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما وهو لو
كان من جهة القاضي او من غير عند هما خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي لانهما شهدا
على فعل نفسهما لتصحيح تفريقهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما
شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لا على فعلهما لان فعلهما التمييز لا غير وقال الطحاوي رحمه الله اذا اقتسما
باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجر عليه
فكانت شهادة صورة ومعنى بل تقبل لانهما لا يجلبان بهذه الشهادة الى انفسهما نفعا لان
الخصوم توافقوا على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة
ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير بقول المعتق وقع هذه المسألة مبنية
على مسألة دعوى الغلط بعد الاقرار بالاستيفاء في الهداية والكنز والوقاية ومجمع البحرين وكتاب
الاثار راجع شرح التسهيل ... بعدها في المختار والوقاية والمصنف بينهما فاوهم ما اوهم بان لا
في شهادة القاسمين بان ادعى احد المتقاسمين ان بعض نصيبه في يد صاحبه بعد ما اقر بالاستيفاء لكن
لم ينقل هذا الاختلاف في هذه الشهادة في الكتب اصلا فتحتاج لنقل موضعها قبل دعوى الغلط على ما في
في الكتب الكثيرة على ان ما فهم من صدر الشريعة والاصلاحات الاختلاف في قبول شهادة القاسمين بالاستيفاء

وعدم

بالاستيفاء

وعدم قبولها لما في قبول شهادتهما اذا ادعى احد المتقاسمين ان بعض نصيبه في يد صاحبه بعد ما اقر
وعدم قبولها ان قيل يمكن ان يكون الاختلاف في قبول شهادة القاسمين مطلقا سواء كانت شهادتهما
بالاستيفاء او بالغلط بعد ما اقر بالاستيفاء فلذا اخرها عن مسألة دعوى الغلط قلنا نعم كان يمكن ان
يوقع على هذا اذا وجد الاختلاف في قبول شهادتهما بالغلط في الكتب صريحا ولم يوجد بتتبع وان قال احد
المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء قبضته اي نصيبي ثم اخذ صاحبي بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه لانه
يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع يمينه قال صاحب التسهيل ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة
التي فيها ان الخصم يحلف فيها اذا لم يكن له بينة الا انه في الاولى يسمعان لا تسمع دعواه كما مر تحقيقه
الا انه انتهى يقول الفقير خطر ببال الحقير ما قاله قبل ان راه فلله الحمد على ما وفق رايي بآراء الفضلاء
بان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني من كذا ولم يسلم ما اصابني من الحق وكذبه الاخر
تحالفا وفسخت القسمة لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولا تحالف لو اقر بالاستيفاء ثم ادعى
انه ذا اخطأ ولم يسلم اليه لانه لا يصح دعواه للتناقض ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى قال صاحب التسهيل
هذه هي المسألة الاولى بعينها واجاب هنا انه يقبل دعواه لكن يتحالفان لا تقبل للتناقض فظهر ان في
المسألة روايتين ولو ادعى احد المتقاسمين غبنا في القسمة لا يعتبر كالبيع اي كما لا اعتبار بدعوى
الغبن في البيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش فتفسخ القسمة لان
تصرف القاضي مقيد بالعدل والنظر فاذا لم يوجد فانه تفسخ وقال صاحب الكافي تفسخ سواء كانت
بقضاء القاضي او بالتراضي اذا كان الغبن فاحشا هو الصحيح انتهى قال صاحب العناية وحكي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني انه كان يقول لهذا لان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى
الغبن في البيع لا تصح لانه لا فائدة فيه فان البيع لا يستقيل بالغبن الفاحش واما البيع
من المالك فيتنقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي ولنا ان نقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة
شرط في القسمة والمعتبر في الاشياء المتفاوتة يكون من صيغة القسمة فاذا ظهر في القسمة غبن فاحش
كان شرطا جواز القسمة فاتنا نحتج نقضها وعن الصدر الشهيد حسام الدين انه كان يا خذ بالقول الاول يعني
شايخ عصره كانوا يا خذون بالقول الثاني وفي فتاوى قاضيخان فصل القول الاصح اولى وقال الشيخ الامام ابو
بكر محمد بن الفضل يسمع دعواه الغلط والغبن اي بطلا قسمة التركة بالتراضي وله ان يبطل القسمة كما
لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ
القسمة بل يرجع المستحق بقسط بعض شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما
بيت بعينه انه يرجع بنصف قيمته في نصيب صاحبه وكذا لا تفسخ عند الشافعي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

تفسخ وصورتهما انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي لا
تفسخ القسمة عندنا اعتبارا بابي حنيفة ولكن يخير المستحق منه ان شاء نقض القسمة وان شاء رجع بربع نصيب صاحبه وان شاء
ابقى واتمم ثانيا وعند ابي يوسف تفسخ القسمة وقول محمد مع ابي يوسف على رواية ابي سليمان ومع ابي حنيفة على رواية ابي حفص
هو الصحيح لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بغير رضاه باطلة كما اذا استحق
بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع لان ما
وراء المستحق يكون مشتركا بينهم لانه شائع في نصيب الآخر ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في
نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين
ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز
فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتفرق نصيب الثالث
في نصيبيهما ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ القسمة اجماعا بين علمائنا الثلاثة وان
استحق بعض معين من نصيب كل لم يذكرها في الصدر الشريعة اقول لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق
كان لم يكن فان كان الباقي من كل واحد بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما
يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار بينهما فيستحق عشرة اذرع من نصيبه او من نصيب احدهما وكان
قيمة الربع منه عشرة او ستة من ذلك يرجع الثلث على الاول انتهى ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت
محيط بماله تنقض القسمة لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها وكذا تنقض القسمة
لو ظهر دين لكنه غير محيط بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة بلا قسمة ما يفي
بالدين فلا تفسخ لعدم الحاجة الى الفسخ لبقاء شيء من تركة لم يقسم ويفي بالدين ولو ابرأه الغرماء ذممهم
من دينهم او اداه اي الدين الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او
غير محيط لزوال المانع فصل لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة المنافع
وهي مهايأة واخرها عن قسمة الاعيان لكونها فرعا عليها ولهذا قال صاحب العناية واخرها عن القسمة لان
الاولى لان المهايأة ليست من احكام ما يدعي الغلط لكنها باب من القسمة فينبغي ان تذكر بعد القسمة
ويجوز ان يقال انها فصل من كتاب القسمة وتمامه فيه انتهى وقوله المهايأة مقتضى معلوم لقوله الهيئة
في اللغة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ بالشيء وهيئ قد اللغة والتهايؤ تفاعل
منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها
اي ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول ويقال هايأ فلان فلانا
وتهايئا القوم وهي في عرف الفقهاء عبارة عن قسمة المنافع وتجوز المهايأة استحسانا والقياس ان لا تجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك

الآخر

مهايأة

الآخر بملكه في نوبته ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو
بينه والسنة ما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة فكانوا يتعاقبون في ركوبه
على جوازها انعقد اجماع الامة ودل المعقول ايضا على جوازها وهو انها جائزة للحاجة اليها اذ
يتعذر الاجتماع على الانتفاع من عين واحدة فاشبهت القسمة ولهذا يجري فيها جبر القاضي فالقسمة
المهايأة جمع المنافع في زمان واحد والقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فيجري المهايأة في المنافع
كما يجري القسمة في الاعيان ولو لم يجز المهايأة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح
لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو ينافيه فيجوز ضرورة كقسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى
منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد
الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانها ابلغ في التكميل ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة
ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهايأة لانها ابلغ ويجبر عليها اي على المهايأة اذا طلبها بعض
الشركاء في دار واحدة متعلق بقوله ويجوز ويجبر على جعل المتنازع بان يسكن هذا الشريك بعضا اي
بعض الدار وهذا الشريك بعضا آخر منها او هذا يسكن في علوها وهذا في سفلها لان القسمة
على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لانه لو
كان مبادلة لما صح لانها تكون حينئذ بيع الجنس بالجنس نسيئة للربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه ولهذا
ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده الفصل الثاني وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ماله من المنفعة
بما من صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يصح ان يكون افرازا للكل او عارية
في البعض والعارية بغير لازمة والمهايأة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة
الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه في المهايأة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وفي الزمان
افراز من وجه ويجعلها المستوفي لنصيب شريكه فيكون مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى
الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان انتهى ويجوز المهايأة في بيت صغير يسكنه هذا
شهرا وهذا شهرا لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين هنا وله اي
ولكل واحد منهما الاجارة اي اجارة ما اصابه واخذ الغلة في نوبته متعلق بالاجارة لانها
قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وشرط بعضهم في جواز الاستغلال ان يشترط في العقد ولم يشترط
كذا في الاختيار ويجوز المهايأة في عبد واحد يخدم العبد هذا يوما وهذا يوما لما قلنا ان المهايأة
تكون في الزمان والمكان استيفاء المنفعة والاول متعين تعذر المكان فيتعين الزمان وفي عبدين
يخدم احدهما اي احد العبدين احدهما اي احد الشريكين ويخدم العبد الآخر الشريك
الآخر اما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة

فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح انه تقسم الكافي
عنده ايضا لان المنافع من جنس الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم
ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا لان العادة جرت بالمسامحة في طعام المماليك فلا تفضي
الجهالة الى النزاع وفي استيجار الظئر بطعامها وكسوتها لان الجهالة فيهما لا تفضي الى المنازعة لجريان
العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف الكسوة لانه لا تسامح فيها عادة ويجوز في دارين بان يسكن هذا الشريك
هذه الدار ويسكن هذا الشريك الاخر الدار الاخرى ويجبر القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين في هذا
عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما على هذا الوجه عندهما فكذا
التهايؤ وكذا عنده لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا
لا اعيان متفاوتة بخلاف القسمة لانه يكثر التفاوت في اعيانها فالتحقت بالاجناس المختلفة فصارت
مبادلة وقد قيل لا يجبر على التهايؤ عنده فيهما اعتبارا بالقسمة وروي عنه انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا
بالجبر ولا بالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى ولا يجوز في كتاب التهايؤ في دابة بان يركب هذا يوما وهذا يوما
او في دابتين بان يركب هذا هذه وهذا الاخرى الا بتراضيهما عند ابي حنيفة خلافا لهما اعتبارا بقسمة الاعيان
ويجوز ان القاضي يقسم الخيل بينهما جبرا فكذا منافعه وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فان
منهم حاذقا وجاهلا فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل
زيادة على طاقته والدابة يتحملها ويجوز التهايؤ في استغلال الدار يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا
شهرا ويأخذ غلتها او احدى الدارين هذه يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك
الاخر يستغل الدار الاخرى ويأخذ غلتها لا في استغلال عبد واحد او دابة واحدة ووجه الفرق ان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي
اسباب التغير عليه فيفوت المعادلة بخلاف العقار لان التغير فيه نادر ولو زادت نوبة احدهما في الدار
الواحدة من الغلة على الغلة في نوبة الاخر مشتركة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ في المنافع
فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره تفاوت الاستغلال
من بعد لا في الدارين يعني لو تهايئا على الاستغلال في الدارين فحصل غلة احدى الدارين
لا يشتركان في الفضل لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما
يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل فيه صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا
كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه من الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما كالوكيل
عن صاحبه فاذا المستوفي اكثر من حقه كان الفضل مشتركا بينهما والتهايؤ في استغلال العبدين هذا احدا
منهما الاخر يعني يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته ويستغل الشريك الاخر العبد الاخر

وياخذ

ويأخذ غلته لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان المعادلة بينهما ممكن لاتحاد وقتهما وكذا يجوز
قسمة رقبتهما عندهما فكذا منافعهما وله ان التفاوت في اعيانهما اكثر منه في المنافع بخلاف التهايؤ في غلة عبد واحد
حيث لا يجوز لانه لا يتسامح الاخر في زمان يتيقن فيه غلته بل هو الظاهر في الاستغلال لان
العادة جرت بالاستقصاء فيه فتنفر منه العقل بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد حيث
يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة يجري فيها التسامح عادة فلا يلحقه تغير كما يلحق في الاستغلال
فلا يتغير ولا يجوز التهايؤ في الخدمة على الاظهر لعدم امكان قسمتها ولا في غلة
لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال وان التهايؤ في الاستغلال لم يمتنع عند ابي حنيفة لان
يقع متفاوتا في عبد واحد فلان يمتنع عنده اصلا فيما اولى وعلى هذا الخلاف الدابتان والوجه
الى ما ذكرنا في الركوب ولا يجوز التهايؤ في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لانها اعيان باقية
يرد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر
قسمتها بخلاف لبن ابن آدم حيث يجوز التهايؤ فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين
تهايئا بان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن آدم لا قيمة
له فجرى مجرى المنافع والحيلة في ذلك ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع
باللبن بعقد القرض يستقرض نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ويجوز التهايؤ في عبد ودار على
السكنى والخدمة يعني لو كان عبد ودار مشتركين بين اثنين فتهايئا على ان يسكن في الدار احدهما
ويخدم العبد الاخر يجوز لان التهايؤ يجوز في نوعين لاختلاف المنافع ففي الجنس الواحد يجوز وكذا
يجوز التهايؤ في كل مختلف المنفعة كسكنى الدار وزراعة الارض وكذا الحمام والدار وغلة الاخر
الا ان مسائل التهايؤ ثلثة عشر مسئلة في استخدام عبد واحد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام
عبدين وكذا التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف
والتهايؤ في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا يجوز التهايؤ في غلتها وكذا في سكنى دارين
وكذا في غلتهما في الاصح وفي ركوب دابة او دابتين على الخلاف ولا يجوز في استغلال الدابة بالاتفاق
وفي دابتين على الخلاف ولا يجوز في استغلال دابة بالاتفاق وفي دابتين على الخلاف والتهايؤ
في ثمر شجر او لبن غنم لا يجوز والتهايؤ في كل مختلف المنفعة يجوز بالاتفاق ولا تبطل التهايؤ بموت
احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاعاده القاضي فلا فائدة في النقض ثم الاعادة ولو مات احدهما بطلت الاجارة والعارية
ولو طلب احدهما القسمة بطل التهايؤ معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة
ولو طلب احدهما القسمة والاخر التهايؤ قسم لان القسمة اولى كذا في الاختيار كتاب المزارعة
لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من الزراعة

وهي في اللغة الحرث والفلاحة وتسمى المزارعة مخابرة مشتقة من خيبر فانه عليه السلام دفع خيبر مزارعة
فسميت المزارعة مخابرة لذلك وعن ابي عبيد المخابرة مشتقة من الخبير وهو الاكار والمعالجة الخبار وهي
الارض الرخوة وقيل من الخبرة وهي النصيب وعن ابن عمر رضي الله عنهما كنا لا نرى بالخبر باسا حتى زعم
رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فكان ذلك كرهه المعرب وفي الشريعة هي اي المزارعة عقد على
الزرع ببعض الخارج وهي اي المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة لما روي انه عليه السلام
عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر
فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه
قد لا يجد مالا فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز
معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم تتحقق الشركة مع ان الناس فيها في
المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير ولابي حنيفة ما روي انه عليه السلام
نهى عن المخابرة فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث او الربع وروي انه صلى الله عليه وسلم نهانا اذا كان لاحدنا
ارض ان يعطيها ببعض الخارج بثلث او نصف وقال من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها اخاه
وهذا امتناع عما كانوا يعتقدونه من الاباحة ويعملونه فاقتضى نسخه ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله
فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل
خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح معهم وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو
ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما تطيق الارض وثانيه خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم
بعض ما يخرج كالنصف او الثلث او نحو ذلك جزءا شائعا والدليل على ذلك انه صلى الله عليه وسلم لم يبين لهم
المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم لان المزارعة لا تجوز عندهما بدون بيان المدة والدليل عليه ايضا
ما يروى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سألته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوا عملها ولهم
نصف الثمرة فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بانها كانت
خراج مقاسمة وانهم كانوا اهل ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه يبقى على ملكه وما يؤخذ منه انما هو خراج
ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وان الاعتبار بالمضاربة
لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بغير ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح
مشتركا من العمل والمال جميعا بعقد الشركة وقد ينعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فاما هذا اذا
انعقد اليه هذا ولا كذلك المزارعة لانها اجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة لانه
لصاحب البذر ان يفسخها للعذر والاجارات تفسخ بالاعذار الا يرى انه ليس له ان يفسخ بعد ما القى البذر في
الارض فانتفع المستأجر بها والحيلة للجواز عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا

مدة

اعطى
مدة ليعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون اذا
قضاها من جنسه ثم اذا انفسخ المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر مثل العامل او الارض والغلة له لانه نماء ملكه
وبقول الامامين يفتى لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يترك بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع
قال الحصيري والربع لعلة هو الذي فرع بين مسائل على اصولهما اي على اصل الامامين والظاهر هو في بعض النسخ
على اصله وكذا وقع في بعض النسخ على اصله والظاهر ان الضمير راجع الى ابي حنيفة فيكون المراد ان ابا حنيفة لما
لم يجوز المزارعة اصلا كان من مقتضاه ان لا يقول قولا يتعلق بها لكن مع ذلك فرع مسائل المزارعة على
الاصول التي هي عندهما واصلها لانه قال لو جوزتها لكنت اجوز كذا ولا اجوز كذا لعلمه ان الناس لا
ياخذون فيها بقوله لحاجتهم اليها وتعاملهم بها ويشترط فيها اي في المزارعة صلاحية الارض للزرع
لان المقصود لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة ويشترط اهلية العاقدين اي ان يكون رب
الارض والمزارع من اهل العقد لانه لا يصح الا من الاهل ويشترط تعيين المدة بان يقول لسنة او
سنتين مثلا لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل وهي انما تعرف بالمدة ويشترط ان تكون
المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من الزراعة فسدت المزارعة وكذا اذا
بين مدة لا يعيش اليها مثلهما او مثل احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة
واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط تعيين رب البذر لان المعقود عليه هو منافع العامل
او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر لانه يصير مستاجرا بنفسه باعتبار ما وقع عليه عقد الاجارة
من منافع الارض او منافع العامل وحكي عن بعض مشايخ بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع
ليس فيه عرف ظاهر بان البذر على من يكون او كان العرف مشتركا واما في كل موضع كان فيه عرف ظاهر ان
البذر على من يكون لا يشترط بيان من عليه البذر لان المعروف كالمشروط ويشترط تعيين جنسه اي جنس
البذر لان الاجرة من جنس البذر اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع ولو لم
يعلم جنسه لا يرضى لانه ربما يعطي بذرا لا يحصل الخارج منه الا بعمل كثير قال صاحب النهاية وهذا
قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع او لم يفوض بعد ان
ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام في اول المزارعة وذكر في موضع آخر ان بيان ما
يزرع في الارض شرط من غير ذكر القياس والاستحسان وهذا اقرب الى الصواب الا اذا عمم بان قال ما
بدا لك فان كان البذر من جهة المزارع او قال ما بدا لي وكان البذر من جهة رب الارض وان لم يكن
شيء من ذلك حتى فسدت المزارعة فزرعها مع ذلك ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر صار معلوما
حال تاكد المزارعة وهو نظير ما لو استاجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها حتى فسدت الاجارة فحمل عليها
بعد ذلك شيئا ينقلب العقد جائزا كذا هنا انتهى ويشترط تعيين نصيب الآخر اي نصيب الذي لا بذر من قبله

فيجعله عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لم يعلم لا يصح شرطا بالعقد ويشترط التخلية بين الارض والعامل
لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط عمل رب الارض مع العامل يفسد العقد لفوات التخلية ويشترط الشركة
في الخارج بعد حصوله لانها المقصودة بها فتنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء فما يقطع
الشركة كان مفسدا للعقد فتفسد المزارعة ان شرط لاحدهما قفزان جمع قفيز معينة لانه يؤدي الى قطع الشركة
في البعض حتى او في الكل اذا لم يخرج الا ذلك القدر ففي ذكر القفيز اشارة الى ان اشتراط دراهم معدودة لاحدهما
مفسدة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى
قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع كالماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول
وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض كذا في المغرب والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول ودون
النهر كذا في المغرب يقول الفقير فعلى هذا لا يوجد فرق بين الماذيانات والساقية الا ان يقال احدهما اوسع
الآخر وليس [illegible] في كلام الفاضل [illegible] حيث قال والماذيانات فوق الساقية وقال صاحب [illegible] الماذيانات
اوسع من السواقي وقال صاحب [illegible] السواقي النهر الصغير والماذيانات [illegible] انها مسايل الماء
او ما ينبت على حافتي مسيل الماء او ما ينبت حوالي السواقي يقول الفقير ثم لا يخفى ما في اتيانه بهما
بطريق التمثيل لما قبله من التجوز والاولى ما صنعه صاحب [illegible] من عطفها او ما يخرج من موضع معين او ما على
الماذيانات او السواقي وكذا صاحب الهداية حيث قال وكذا اذا شرط ما على الماذيانات والسواقي انتهى فعلى هذا
اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى لا يجوز لجواز ان يحصل الزرع
الناحية المشروطة لاحدهما دون الآخر فيفضي ذلك الى قطع الشركة او شرط ان يرفع قدر البذر
لصاحب البذر او شرط ان يرفع قدر الخراج والارض خراجية ويقسم ما يبقى من قدر البذر او الخراج
بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع بان لم يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من
الخراج الخراج الموظف واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما اذا شرط رفع العشر
وقسمة الباقي والارض عشرية كما سيجيء عن قريب ان شاء الله او شرط ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما
بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب
البذر او شرط رفع العشر اي عشر الخارج والارض عشرية والباقي بينهما صحت المزارعة اما الاولى
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واما الثانية فلان العشر شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة
في بعض معين او في الجميع وكذا لو اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما
وان شرط كون الحب بينهما ولم يتعرض للتبن صحت المزارعة لاشتراكهما فيما هو المقصود
وهو الحب واختلفوا في التبن وعرضنا انه يكون التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه
المتعاقدان ان يشترط له كله وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط

كما في المضاربة واجر الحصاد والرفاع بفتح الراء المهملة والفاء ان يحمل الحصاد الى البيدر وكسر الراء لغة فيه
كذا في المغرب والدياس بفتح الدال وسكون الواو بالسين المهملة بالفارسية خرمن كوفتن والتذرية بالذال
المعجمة والراء المهملة بالفارسية برباد دادن يقال ذرت الريح الحنطة اي اذهبتها عليهما اي على العامل
ورب الارض بالحصص لان كلها من المؤن فان شرط اجرة كل ذلك على العامل فسدت المزارعة لان العقد
يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مشتركا بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما فاذا شرط على
العامل يكون شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيكون مفسدا وعن ابي يوسف انه ان شرط
على العامل يصح للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو
الاصح في ديارنا اه وهو الاصح وعليه الفتوى وشرطه اي شرط اجرة كل ذلك على رب الارض يفسد
اتفاقا لعدم العرف فيه وما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان العقد
تناول ذلك ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان من عمل بعد الادراك قبل القسمة
فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهها [redacted] وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت
والطحن واشباههما فهو عليهما كذا في الهداية [illegible] وفي العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما
هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه لتميز كل واحد منهما عن ملك الآخر واذا كان البذر والارض
لاحدهما والعمل والبقر للآخر او كان الارض لاحدهما والبقية للآخر او كان العمل لاحدهما والبقية للآخر
صحت المزارعة اما الاولى فلان صاحب البذر والارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه
عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده واما الثانية فلان
فلان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير
صح فكذا اذا استأجرها بذلك واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلته فصح
كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرته وان كان الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر
بطلت المزارعة لان رب البذر استأجر الارض واشترط البقر على صاحب الارض وهو مفسد لانه لا
البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها
الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد وكذا اذا كان البقر
العامل صح ويجوز لان البقر امكن جعله تبعا لاتحاد المنفعة لان منفعة البقر صلاحية يقام بها
العمل كابرة الخياط وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك به والانه
لو شرط البذر والبقر على رب الارض يجوز وكذا اذا اشترط وحده فصار كجانب العامل وكذا
تبطل لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر لان كلا منهما من البذر والبقر لما لم يصح
عند الانفراد بان كان من احدهما البقر لا غير او البذر لا غير لم يصح عند الاجتماع ايضا او كان

البذر لاحدهما والباقي للآخر لان صاحب البذر مستأجر للارض ولا بد من التخلية بين المستاجر وبين ما استأجر
في عقد الاجارة وينعدم التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل فلهذا افسد العقد ولانه
شركة بين البذر والعمل لان عمل البقر يتبع لعمل الرجل والارض لا تتبع العمل ولم يرد به الشرع ونوع
اخرى وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر فانها لا تجوز ايضا وينبغي ان تجوز بالقياس على ما اذا
وصل او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستاجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض و
الجواب عنه ان القياس ان لا تجوز المزارعة اصلا لما فيه من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز
انما تركنا ذلك بالاثر والاثر ورد في استئجار العامل او الارض ببعض ما يخرج منه على الاصل اذا استؤجر
شيء باجرة غير ثابتة ولان المنفعة لا تخرج وقد ورد ذلك في استئجار الارض او العامل في المزارعة
فيقتصر عليه كذا في الزيلعي فعلم من هذا ان المزارعة بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان
يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الآخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل
او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر فالاولان جائزان والثالث غير جائز والرابع غير
مذكور لكن هذا غير جائز كالثالث واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو ثلاثة اوجه
وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون
الاخيرين تدبر واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام والمسلمون على شروطهم وهذا ان العقد
اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة
في غير الخارج وهذا لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح ما هو المسمى
وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج من الارض شيء حيث يستحق اجر مثله في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه في الذمة
كذا في الزيلعي ومن ابى عن المضي على موجبها بعد العقد اجبر الا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة
فامتنع رب البذر فله ذلك قبل القاء البذر لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه
ضرره لانه لا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما استاجر ليهدم داره ثم امتنع وبعد القاء البذر يجبر
كذا في الكفاية وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه به ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة
فلا يفسخ بغير عذر كالمرض المانع من العمل والدين الذي لا وفاء به عنده الا ببيع الارض فيفسخ مثل
هذه المزارعة على ما يجيء عن قريب ان شاء الله وان فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه
والزرع ملكه على الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر
اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض او اجر مثل ارضه اه ان كان رب البذر العامل ولا
يزاد الاجر على ما شرط عند ابي ح وابي يوسف لانه رضي بسقوط الزيادة خلافا لمحمد فانه يقول له اجر مثله

بالغا

اي منافع العامل او منافع الارض

بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها حتى يرد عينها وان فسدت
المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما اي اجر مثل الارض والبقر لانه استحق منفعة
الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح احتراز عما قيل يلزمه اجر مثل الارض
مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا
ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد لكن الصحيح ان عقد
المزارعة من جنس الاجارات لما مر ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارات فينعقد عليها عقد المزارعة
بصفة الفساد فيجب اجر مثله كما يجب اجر مثل الارض واذا فسدت المزارعة بوجه وهي الفساد
والبذر لرب الارض فالخارج كله حلال له لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان فسدت والبذر
للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وعن اجر الارض لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض
وهي غير مملوكة له وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم للعامل بعوض طاب له وما لا
عوض له تصدق به واذا ابى رب البذر عن المضي وقد كرب العامل الارض اي قلبها للحرث فلا شيء
له اي للعامل في عمل الكراب حكما لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد انما قوم العمل بجزء من الخارج
ولا خارج بعد ويسترضيه العامل ديانة يعني عدم كون شيء للعامل بمقابلة الكراب هو في القضاء
واما فيما بينه وبين الله فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال
ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا امتنع رب الارض منه بعد ما عمل والعامل مغرور فيفتى بان يطلب
رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين وتفسخ بالاعذار كالاجارات فتبطل
بالموت وتفسخ بالاعذار كلها فتفسخ المزارعة ان لزم دين محوج الى بيع الارض بان لم يكن
عنده ما يقضي به الدين غير هذه الارض قبل نبات الزرع لا بعده اي بعد نبات الزرع
قيد لبطلانها بالموت ولفسخها بالاعذار يعني وتبطل بالموت وتفسخ بالاعذار قبل
نبات الزرع ولا تبطل ولا تفسخ بعد نبات الزرع ما لم يحصد اما عدم بطلانها بالموت بعد نبات الزرع
وبقاء العقد الى ان يستحصد فللنظر للمزارع لان في الزرع غير منعقد فلا يجوز الحاق الضرر بالمزارع
فلو كان مدتها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات رب الارض تركت الارض
في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وينتقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيعمل فيهما بالقياس واما عدم فسخها
بالاعذار كلزوم دين محوج الى بيع الارض بعد نبات الزرع فلان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من
الابطال ولكن في تأخيرها هون من ضرر الابطال فيتأخر البيع والدين الى وقت الحصاد ويخرجه القاضي من
الحبس ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم ولا شيء للعامل

العدم
ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قومها بالخارج واذا
الخارج لا يجب شيء وان تمت مدتها اي مدة المزارعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته
من الارض حتى يدرك اي يجب للمالك اجر ما فيه حصته من الارض الى ان يستحصد الزرع فيسقط عن العامل
صاحب الارض اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل
نصف الارض وعلى هذا لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فيبقيناه باجر المثل الى ان يستحصد
بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على العامل شيء لانا ابقينا
عقد الاجارة هناك استحسانا ببقائه مدة الاجارة فامكن استمرار العامل على ما كان من العمل اما هنا
فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء كذا في الكافي ونفقة الزرع عليهما بقدر
حصتهما يعني نفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار بعد انقضاء المدة عليهما على مقدار حقوقهما
لانها كانت للعامل لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على
قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل
لبقاء العقد وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع لانه لا ولاية له عليه فيكون منفقا
على ملك غيره بغير امره لا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانا نقول يمكنه ان يرفع الامر الى القا
ضي ونظيره ترميم الدار المشتركة ولو اراد رب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالآخر فيقال
لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعط قيمة نصيبه اي نصيب المزارع او انفق انت على الزرع
وارجع في حصته عليه بما انفقت لان المزارع لما امتنع من العمل بعد مضي المدة لانتهاء العقد لا يجبر عليه
لان ابقاء العقد بعد وجود النهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه فيخير رب الارض بين هذه الخيارات
لان بكل واحد منها يندفع عنه الضرر فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب
الارض واستدفاع الضرر ليس ينحصر في ذكرتم لجواز ان يكون بالمنع عن القلع كرب الارض اصالة ان
الارض متعنت في طلب القلع قاصدا الى الاضرار بالمزارع فيرد عليه قصده بخلاف المزارع فانه يرد عن
بالقلع ما يجب عليه اجر المثل وعنا يخاف ان نصيب الزرع لا يفي بذلك ولو مات رب الارض والزرع بقل
فقال العامل اعمل الى ان يدرك وان تم العمل والزرع بقل فقال ورثته انا اعمل الى ان يستحصد الزرع
فله ذلك وان ابى ورثة الارض عن عمل الوارث لانهم قائمون مقام مورثهم في ملك نصيب الزرع فيقومون
مقامه في العمل ولا يجب ابقاء العقد اي رب الارض وفي القلع اضرار بالوارث فكان ابقاء العقد اولى واذا
بقي العقد فلا اجر للوارث فيما يعمل لانه عمل على حكم العقد كتاب المساقاة كان مقتضى الظاهر ان يقدم على كتاب
المزارعة لكثرة القائل بجوازها وللورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض
موجب صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدها شدة الاحتياج اليها ومعرفة احكام المزارعة للقائلين بكثرة وقوعها

اي الورثة الدال عليه الوارث منه

فيما بين

معاملة
فيما بين اهل البلاد واكثر تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى مسائل المساقاة كذا في النهاية والكفاية هي لغة
من السقي وشرعا دفع الشجر حصته بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغير ملحق
لكافة الناس فلا يخالف ما يأتي من التعميم ولا مجال هنا لزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه
بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لاندرج الاذن في المزارعة في حد المساقاة وتسمى معاملة
ايضا وهي كالمزارعة حكما وهو الجواز استحسانا لا قياسا كالمزارعة وخلافا لانها باطلة عند الامام
خلافا لهما والفتوى على صحتها كالمزارعة وشروطا يعني ان الشروط التي في المزارعة شروط لها اذا
كانت ممكنة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل وغيرها من الشروط التي
يمكن ان تكون شروطا فيها الا المدة فانها اي المساقاة تصح بلا ذكرها استحسانا لان وقت ادراك
الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن به وهو اول ثمر يخرج وادراك البذر في اصول الرطبة
في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه
يختلف فان الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع ومنهم من يزرع في الصيف والانتهاء
مبني عليه فتدخل الجهالة الفاحشة لان ما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يزرع في الربيع
يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف بخلاف ما اذا دفع غرسا قد علق
ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بتفاوت قوة الاراضي وضعفها تفاوتا
فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه لان الانفصال شروطها شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا
المدة والثانية اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب
البذر اذا امتنع والثالثة اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر على ما بينا والرابعة
اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع وكذا بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها
المدة يجوز استحسانا انتهى وتقع مساقاة على اول ثمر يخرج في اول السنة لان لادراك الثمر وقتا معلوما
عادة وقلما يتفاوت عادة فكانا كما يشترطا فصار كالمدة المعلومة وان تقدم او تأخر فهو يسير لا يعتد به
عادة وقد تيقنا بان العقد تناول اول ثمر يخرج وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا بالتيقن حتى لو
ان المساقاة تفسد ان لم يخرج الثمر في تلك السنة لعدم تناول العقد غير تلك السنة فكانت نصا
عليه كذا في التسهيل وتقع مساقاة في الرطبة على ادراك بذرها لما ذكرنا انه كادراك الثمر في الشجر وهذا
بعد الا ان ادراك البذر له وقت معلوم في المزارعة عند المزارعين والعقد يحصل بعمل العامل واشتراطه
للعاصفة فيه يكون صحيحا في الرطبة لصاحبها وصورة مساقاة فيها انه لو دفع رطبة قد انتهى جذاذها
كان يقوم عليها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله فهو بيننا جاز اذ لكان البذر مما يرغب فيه فهو
لا نه يصح معنى الثمر للشجر قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر الغرر بالنزاع حجة الجملة

الحشيش كالجزء لكان البذر بالذال المعجمة جمع الجذاذة الفلات انتهى ويفسدها اي المساقاة ذكر مدة لا يخرج
الثمر فيها كما لو دفع نخلا او شجرا او كرما معاملة اشهرا معلومة يعلم قطعا انها لا تخرج الثمر في تلك المدة لان المقصود
من المساقاة الشركة في الخارج وبهذا الشرط يمتنع ما هو المقصود فتكون فاسدا وان ذكر مدة احتمل خروجها
اي خروج الثمر فيها وعدمه اي عدم خروجها فيها جازت المساقاة لعدم التيقن بفوت المقصود فان خرج فيها اي
تلك المدة خرج الثمر فيها الشرط لصحة العقد بالخروج فيها وان تأخر خروج الثمر عنها اي عن هذه المدة فسدت
المساقاة للتيقن بفوات المقصود وللعامل اجر مثله اي اجر مثل عمله لفساد العقد لانه تبين الخطأ في مدة المساقاة
فصار كما لو علم ذلك في الابتداء فصار في معنى الاجارة الفاسدة وكذا في كل موضع فسدت فيه يعني يكون للعامل اجر مثله
لما ذكرنا انها في معنى الاجارة الفاسدة وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان الذهاب بآفة سماوية فلا يتبين
العقد كان فاسدا فيبقى العقد صحيحا ويوجب الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لكل واحد منهما على صاحبه
شيء وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب يعني البقول كالكراث والاسفاناخ ونحوهما واصول
الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس
يأباهما لما ذكرنا في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر فيختصهما وله اصل في الشرع وهو
المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة لان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة
في المزارعة لا يتاتى ذلك لان شرط دفع البذر منهما جائز اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم يجوز المزارعة الا تبعا
في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت
وعموم العلة يقتضي عموم الحكم ولان اثر خيبر عمهما لان اهلها كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولئن
سلمنا ذكرتم فالاصل في النصوص التعليل لا سيما على اصله فان باب التعليل عنده اوسع لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة
كذا في العناية وقال الفاضل الزيلعي روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او
زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخرى وهذا مطلق فلا يجوز تخصيص بعض الاشجار دون بعض ولا يكون
المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي وقد ورد فيها احاديث كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها انتهى
فان كان في الشجر ثمرات كان يزيد بالعمل صحت المساقاة والا اي وان لم يكن يزيد بالعمل فلا تصح يعني
يعني ان دفع الشجر مساقاة وفيه ثمرة قد انتهى في العظم بحيث لا يزيد بعمله لا تصح لانه لا اثر لعمله والعامل انما يستحق
به وان لم يبلغ ويكون بحيث يزيد بالسقي والعمل صحت ويستحق به ما شرط وكذا في المزارعة لو دفع ارضا
فيها بقل لانه ينمو ويعظم بعمل العامل فيستحق ما شرط وان كان دفعه وقد ادرك واستحصد لم تصح لانه لا
اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع وما قبل الادراك
كالسقي والتلقيح والحفظ على العامل لان العقد عليه وما بعده اي بعد الادراك كالجذاذ اي القطع
والحفظ بعد الجذاذ فعليهما لا على العامل وحده بقدر حصصهما لان الغرم بالغنم ولو شرط ما بعد الادراك

على العامل

الى ان ينضج ضعيف فيكون الحادث ونضج عند التلقيح اهـ

فاذا
على العامل فسدت اتفاقا لان العقد يتناهى بحصول المقصود فيكون ما للشركة بينهما ولا عقد يبقى عليهما
شرط على العامل يكون شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما فيكون مفسدا وتبطل المساقاة بموت احدهما
لانها في معنى الاجارة كالمزارعة فان كان الثمر نيا يعني الظاهر انه اراد به نيئا لم ينضج
بعد فان لفظ خام في الوجيز في هذا المعنى بمعنى عابه انه وقع في الوقاية والمختصر ولفظ الثاني ان
في هذا الموضع والثمر نيء لعله استعمله في هذا المعنى اخذا مما ذكره صاحب الصحاح من قوله والني من
اللحم اولها ستعمله وهو الخام الجلد لم يدبغ او لم يبالغ في دبغه والكرباس لم يغسل جديدا انتهى والحق
ان استعماله هنا لفظا في معنى لم يستعمله اهل العرف في هذا الموضع عند موت احدهما يعني على تقدير ذكر مدة
فيا يقوم العامل او وارثه ان مات عليه اي على العمل الى ان يدرك وان ابى الورثة ان
الدافع على العامل او وارثه لان في القيام الى الادراك نظرا فيبقى العقد دفعا للضرر ولا ضرر على الدافع
ولا على ورثته ان مات فان اراد العامل صرمه اي قطعه بسرا فيقول المصنف كان صاحب لما ذكره اولا ان
٢ او وارثه م يتولى صرمه فاما يقتسمان ان مات بين ان يقسموا اي البسر على الشرط او يعطوا
قيمة نصيبه اي نصيب العامل من البسر او ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بما انفقوا في حصة العامل كما
في المزارعة على هذا الوجه وقد بيناه ثم الخيار فيها فلا نعيد ولا تفسخ المساقاة بالاعذار لانها
في معنى الاجارة ومرض العامل اذا اعجزه عن العمل عذر لانه يلحقه ضرر بالزام استيجار الاجراء ولم يلزمه
فيجعل كذلك عذرا وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السعف قبل الادراك لانه يلزم صاحب
الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به والسعف غصن جريدة النخل الذي تنسج منه الزنابيل والمراوح وغيرها
اللبخ الذي ماتحت له السعف اذا يبست فاذا كانت رطبة فهي شطبة وقد يقال للجريدة نفسها سعف الواحد
سعفة كذا في المغرب ولو دفع فضاء اي ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس فيها اشجارا تكون
الارض والشجر بينهما نصفين لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهي
الارض او لانه استأجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان
الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استأجر صباغا ليصبغ له ثوبا
بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ او لان صاحب الارض يكون مشتريا لنصف الغراس من العامل
بنصف الارض والغراس مجهولة ومعدومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه بمقابلة الغراس فكان ذكر مفسد الفاسد
الشجر الذي يؤدي رب الارض والغارس ... لان العقود التي يجر ... كانت فاسدة ... العامل
في ارضه صار ملكا لصاحب الارض فصل ذكر بغير فيصير قابضا للغراس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه
قيمتها واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله

كتاب الذبائح مناسبة بين المزارعة وبين الذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل
فان المزارعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق
روحه للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان الروافض ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا لكن الشرع احله لان فيه
اضرارا بالحيوان وفي شمول الائمة هو اعتقاد باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه
ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح
بنفسه او لنفسه ما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واصابته ليس الذبح كالكذب
والظلم لان محظورها يقبح ضربان ما يقطع بقبحه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع
تجويز حيث يتصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويقوم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاصلاح
وتعذيبهم بما فيه الم لهم قال صاحب النهاية ثم محاسن في الذبائح وهي انه لو لم يكن فيها الا رد قول الثنوية
المانوية والديصانية لوجب على من قصر بلوغها بالقبول فانهم لا يرون اباحة ذبح الحيوان وقتله لما فيه
اذهاب الروح الذي هو من النور قلنا ان الحيات والعقارب وجميع ذوات السموم جميع فسادها وشرها
العالم من قبل ارواحها دون اجسادها اذ هي بعد زوال ارواحها عنها ينتفع بمادة شرها وينقطع
مضرتها فعلم بهذا ان هذه الدعوى مطلقا غير صحيحة ثم يقال لهم ان الجنس الذي حصل غذاء للبشر
من جملة الحيوانات هو الغنم ومن المعلوم ان هذا الجنس لو خلا عن قيام الادمي بدفاع اسباب الهلاك عنه وايصال
ما فيه منفعته لتلف الكل لتسلط الذئاب وانواع السباع عليها وليس فيها آلة الدفاع والنجاة من
الهوام والحشرات فتمزقه السباع في اسرع مدة وكذا من طبع هذا الجنس هو الغنم ان راعيها لو بعد عنها
في مضايقه تتفرق ثم تنظر الى السماء متخوفة عن كل صوت نافرة ولا تتناول علفا ولا تردد الى
الى ان تلف جوعا وعطشا واذا كان الامر كذلك فلو لم يبح للادمي الانتفاع بها وتناول لحومها
لما قام الادمي بالدفاع عنها والحفظ لها فيتلف الكل وينقطع الجنس فكان في اباحة التناول ابقاء
الجنس وفي الحظر هلاكها فلو لم يبح الا البعض لعلمائه نعوم عليها يصير ذلك طريقا الى افناء الكل فكان
ما قالوا عائدا على موضوعهم بالنقض ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بانه خلق ما في العالم المنفعة للمحتاجين
ما اعد الله لمصالح المكلفين حيث قال هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا واما ما سموا من قبح
ايلام الحيوان فذلك قول مردود فان العقلاء لما اتفقوا على حسن ايلام حجامة مريض في حق الادمي
الكريهة لرجاء شفاء يعقبه على طريق غلبة الظن مع ان هذا الايلام وقع في نفس مكلف مقصود من خلق العالم
فلان يحسن ايلام حيوان غير مكلف وحصول الانتفاع بالمتوجه مستيقن به اولى وعلى هذا وما في ما يتعلق بالذبح
من محاسن نذكره في الاضحية ان شاء الله تعالى انتهى كلام النهاية والذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم ما يذبح وكذلك

الذبح بكسر الذال المعجمة قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بفتح الذال المصدر وهو قطع الاوداج لقوله عليه السلام
افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمرئ والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل
اي كل واحد منهما
المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع التمييز بينه وبين اللحم
فيطهر وان كان غير ماكول ولفظة الزكاة تنبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام زكاة الارض يبسها
اي طهارة الارض واصل تركيب التزكية يدل على التمام ومنه زكاء السن بالمد لنهاية الشباب وزكا
النار بالفضل لتمام اشتعالها وهو اختيارية واضطرارية فالاول الجرح ما بين اللبة واللحيين والثاني
الجرح في اي موضع كان من البدن وهو بدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية
وانما كان كذلك لان الاول ابلغ في اخراج الدم المسفوح فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة
لان التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة او دعوى
كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصائد ان يكون حلالا وان يكون في غير الحرم على ما يبين ان شاء الله تعالى
بعد هذا قال وتحل ذبيحة مسلم والكتابي ذميا او حربيا لما تلونا من قوله تعالى الا ما ذكيتم فانه عام
يتناول كل مسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان
ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب فان قيل ان النصارى يعتقد بعضهم ان الله ثالث ثلاثة و
بعضهم ان الله هو المسيح بن مريم وبعضهم ان المسيح ابن الله وكذلك اليهود يعتقدون ان عزيرا ابن الله
فيكونون مشركين فكيف تحل ذبيحتهم قلنا اجاب عنه ... ابو منصور رحمه الله حين استفتى بعضهم
عن هذه المسألة بانه ليس المراد من اهل الكتاب من يعمل بما في الكتاب بل آمن بالكتاب ويعتقد من صاحب
ملة سماوية واليهود والنصارى وان كان اعتقادهم هذا شيئا لكنهم يعدون انفسهم اصحاب ملة
سماوية ولو كان الذابح امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله عليه
وان لم يعقلا لا يحل ذبيحتهما لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة
فالمعتوه كالصبي او كان اخرس وهو الذي لا يتكلم لان عذره ابين من عذر الناسي واذا كان في
من الناسي تقام ملته مقام تسميته فهذا الاخرس اولى اما اقلف وهو الذي لم يختن وانما ذكر اصحابنا
من قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز كذا في النهاية لا ذبيحة
وثني لانه لا يعتقد ملة وهو مشرك او مجوسي لانه كالوثني او مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر
على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود
لانه يقر على ما انتقل اليه فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا يحل
ذكاته والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر كتابيا لان المشرك شر فيعتبر الاخف او بالتسمية

كلبك

عمدًا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولقوله عليه السلام اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسمية عمدًا يؤكل ذبيحته والمسلم
والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح يؤكل عنده لقوله عليه السلام المسلم
يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب
يأتوننا بلحم فلا ندري اسموا عليها ام لم يسموا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا
لما امرها بالاكل مع الشك في وجود التسمية ولانها لو كانت شرطا لما سقط بالنسيان كالطهارة في الصلوة ولو كان
شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا ما تلونا وما رويناه ومن حرمة متروك التسمية عمدًا انعقد
الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه مخالف له انما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا
فمذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف
والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عمدًا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا
ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة
فكان مردودًا او نقول الحديث الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليلنا لانها سألت عن الاكل
عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا يأكلونه الا اذا سمي عليه وانما امرها بالاكل بناء على
الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية كمن اشترى لحما في سوق المسلمين جاز له الانتفاع به بناء على الظاهر
فكذا وان كان يتوهم انه ذبيحة مجوسي يقول الفقير العجب من سيدنا الشافعي رضي الله عنه في هذه المسئلة
مثل هذا لا يليق بشأنه وقال بعض من علماء الحنفية ان الشافعي رضي الله عنه رجع عن هذه المسئلة لانه لا
يجوز اكل متروك التسمية عمدًا بعد ما قال الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان تركها اي التسمية
ناسيا تحل ذبيحته وقال مالك لا تحل لانه لا تفصل في الادلة بين العمد والنسيان قلنا الحديث مرفوع حكمه لقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مرفوع بالنص وانما قلنا ذلك
لان الانسان كثير النسيان فيعفو في الاشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل والشرب في الصوم وترك
الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوة بخلاف الاكل ونحوه في الصلوة والجماع في الحج حيث لا اختلاف فيه
بين الناسي والعامد لان [illegible] مذكرة والنص محمول على الحلة اذ لو اريد به مطلق لجرى المحاجة بين السلف
قطعا لانعقاد الاجماع وارتفع الخلاف بينهم في الصدر الاول واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور
لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي مخصوص حتى [illegible] ويخص بالقياس لانه
ذاكر [illegible] فجعلت الملة مقامها لا يقال ان الآية مجملة لانه لا يعين هل اريد بها حالة الذبح
او الطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على ان المراد بها حالة الذبح فيكون مفسرًا بالاجماع ثم
الاضجاع بها وقال ايضا فاذكروا اسم الله عليها صواف ومعناه النحر على [illegible] اطلاقها حالة الذبح الاولى

ان

قوله ومع عامل [illegible] ومعناه لو كانت شرطا لما اقيم مقامها كما في الناسي

ع

ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح
والمجوسي لا ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط ان يكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة ولو سمى ولم
ينوه صح لانه اتى بالتسمية وظاهره يدل على انه يقصد التسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمى واراد
التسمية لا سواء [illegible] الافتتاح لا يحل كمن قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن لا [illegible]
ثم المعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل ان يشتغل بعمل حتى لو سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل او شرب ماء
او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا
يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع
وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني
الارسال والرمي دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر هو عليه ويكره ان يذكر مع اسم الله
شيئا موصلا دون عطف فلا يحرم نحو ان يقول باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف
فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم وهذا اذا قرأ محمد بالرفع
لانه حينئذ يكون مبتدأ واما اذا قرأه بالجر يحرم وان نصبا يختلفون فيه قال بعضهم هذا اذا كان يعرف
النحو على هذا التفصيل لو ذكر اسما آخر مع الذبح وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان لوجود القران
صورة ايضا ولم يحرم لان الشركة لم توجد فان قال اي قوله اللهم تقبل من فلان قبل الاضجاع او
بعد الاضجاع قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا
منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين
بسم الله والله اكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه وان عطف على اسم الله عليه حرمت الذبيحة
نحو بسم الله وفلان بالجر لان العطف يدل على الشركة فيكون مما اهل به لغير الله وقوله تعالى
وما اهل به لغير الله [illegible] ان لا يستدل لا على العطف بالحرم مطلقا فالعطف
كذا الحكم ان اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بتلك التسمية لان التسمية في الذبح شرطت
على الذبيحة قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا تبدلت الذبيحة انقطع حكم التسمية
الاولى [illegible] فان ذبحها بشفرة اخرى حلت لوجود التسمية عليها ولو كان الذبح بشفرة اخرى وان رمى الى
صيد وسمى فاصاب السهم غيره اي غير ذلك الصيد اكل لان في الرمي التسمية مشروطة على الالة فقد
وجدت قال عليه السلام اذا رميت سهمك فذكرت اسم الله عليه فكل وان سمى على سهم ورمى بغيره
اي بغير ذلك السهم الذي سمى عليه لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الالة وهي شرط والارسال
كالرمي يعني ان ارسل كلبا الى صيد وسمى فاصاب ذلك الكلب غير ذلك الصيد اكل لان في الارسال

التسمية مشروطة على الآلة ايضا وقد وصيح قال عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل
وان ارسلت كلبا الى صيد فتركت وكره الكلب ما ارسلت كليا اخرى فما صاد لا توكل الصيد وجود التسمية على الآلة
الشرط ان شرط الذكر الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية
فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسوال وليس بذكر خالص ولو قال الحمد لله او سبحان الله يحل ولو
قال الحمد او سبحان يريد به التسمية حل لانه ذكرها لعين بمعنى التعظيم والمراد لا ينبغي الجمع بين هذا وبين
التكبير في الصلوة ان قالمراد ههنا الذكر قال تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قائمات على ثلث
قوائم قد صففت رجليها واحدى يديها وفي الصلوة التكبير فلا يصير شارعا في الصلوة بهذه الالفاظ الا
ان يحمل التكبير الى عطسه وحمد اي للعطس فان الذبيحة لا تحل به في اصح الروايتين لانه يريد به
على نعمة الله دون التسمية والمراد لا يجمع بين هذا وبين الخطبة اذا عطس يوم الجمعة على المنبر وقال الحمد لله
يجوز ان يصح الجمعة به ذكر العين في احدى الروايتين بانه مامور به هناك ذكر اسم مطلق قال الله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله وههنا المامور به الذكر على الذبح كذا في النهاية والعناية قوله المصنف ثم كيف لان الذكر
الذبح يريد في الحمد للعطس الا ان يقال مرادنا الذكر على الذبح الذكر للذبح وهذا الذكر للعطس لا للذبح
قال صاحب النهاية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما
فاذكروا اسم الله عليها صواف قال صاحب النهاية وذكر في ذبائح الحضرة قال البقالي المستحب ان يقول بسم الله
والله اكبر قال وذكر شمس الائمة الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو وبالواو يكره
لانه يقطع فور التسمية والسنة نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والغنم
وهو قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين وهذا الموافقة السنة المتوارثة وقال الله تعالى ان الله يامركم
ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال الله تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير وانحر الجزور
لان موضع النحر منه الصغر لا لحم عليه ويستوي ذكره في حلقه عليه لحم غليظ فكان النحر في الابل ايسر
والبقر والغنم فالذبح فيهما ايسر فكان في كل واحد السنة ما هو الايسر ويكره العكس اي ذبح الابل
والبقر والغنم لمخالفة السنة المتوارثة ويحل لحصول المقصود وهو تسييل الدم من اي موضع كان وقال مالك
لا يحل العكس والحجة عليه ما بينا والذبح بين الحلق واللبة وهي منحر الصدر اعلى الحلق او اسفله
او اوسطه والاصل فيه ما روي انه صلى الله عليه وسلم بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق
رواه الدارقطني وروي انه عليه السلام قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين رواه ابن المشتري واسم
الحلق كله فيكون دليلا على ان الحلق اعلاه واوسطه واسفله في ذكر سواء لان الكل في معنى فعلى
ما ذكر سواء لان المقصود اخراج الدم المسفوح من مذبح واتم ما يكون منه ما يقطع من هذا المحل
لانه مجمع العروق والمجرى فيحصل بالعمل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء بقوله

العقد

رواية
الغير قوله المصنف الذبح بين الحلق واللبة رواية القدوري وقوله اعلى الحلق او اسفله او اوسطه
الجامع الصغير وصاحب الهداية بعد ما ذكر رواية القدوري قال وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في
الحلق كله اوسطه واعلاه واسفله ثم قال صاحب العناية واتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية
القدوري وذكر لان في رواية الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل رواية القدوري
على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير انتهى فيكون قول المصنف اعلى الحلق الى اخره عطف بيان لقوله بين
فيكون حاصل معناه الذبح بين اللبة واللحيين موافقا لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين
لكنه لو قال ابتداء الذبح بين اللبة واللحيين لكان احسن واولى اللهم الا ان يقال ترك ابتداء
رواية القدوري ثم لما راى انه ابهم ما افهم ضم اليه على طريق عطف البيان لفظ الجامع الصغير تفسيرا
ثم قال صاحب العناية وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقدة
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وفي رواية
المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل ويكون كل
لا فتاوى يكره فقد لانه ذبح في غير مذبح وهو مخالف لظاهر الحديث انتهى وعن هذا قال وقيل لا يجوز الذبح
فوق العقدة لكنه ضعيف لمخالفته ظاهر الحديث والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم مجرى
النفس والمري مجرى العلف والودجان الودج عرق في العنق وهما ودجان ايعرقان يتحركان فيهما
كذا في الصحاح لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلث فيتناول المري والودجين
بطريق التغليب الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم اقتضاء وبظاهر
ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع
اكثرها فكذلك يحل الاكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يحل ويكون قطع ثلثة منها ايها كان اي عند ابي حنيفة
لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطع فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل
بالاكثر وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام
ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر ايها كان ثم ذكر صاحب الاسرار قطع عرقين منها وعند
محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره
والورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين لان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى
الدم واما الحلقوم فيخالف المري فانه مجرى العلف والماء والحلقوم مجرى النفس فلا بد من قطعهما
قال محمد بعد ابي يوسف قال صاحب الهداية المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابي يوسف وحده
وذكر محمد مع ابي يوسف رواية القدوري في مختصره ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم

التوحية بالحاء المهملة بمعنى التعجيل ومنه وحى بالموت كذا في المغرب

اي مجرى العلف والماء والنفس ايضا

ولو مروة قال صاحب المغرب المروة حجر ابيض براق وهي كالسكين تذبح بها او ليطة قال صاحب المغرب
ليطة القصب قشره ومنها يجوز الذبح بالليطة او سنا او ظفرا منزوعين لا بالقائمين فانه
ان فعل فهو مذبوح بالسن والظفر منزوعين او قائمين ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام كل ما
انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة يعني كلما تحقق فيه جمع مدية وهي السكين
انهار الدم وافراء الاوداج ما خلا السن والظفر استثناهما بالاطلاق فتناول الحرة منزوعة
والقائم ولان الزكاة فعل مشروع وانهار الدم بهما مطلقا غير مشروع فلا يكون زكاة كغير منزوع ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع
وعن الائمة انا نحن كنا غير منزوع بما روى الشافعي فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانهما
مدى الحبشة فانهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض وندب
احداد الشفرة نفتح الشين السكين العظيم كذا في الكافي قبل الاضجاع لقوله عليه السلام ان
الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته وكره احدادها بعده اي بعد الاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام يعني ليصل الراحة اليها
راى رجلا يضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها
قبل ان تضجعها فان قلت اماتتها موتات انما تكون اذا علم المذبوح عند احداد الشفرة انه انما موتات بالتحريك [illegible] الحيوان
يحد الشفرة للذبح والشاة وامثالها لا يعلم انه يذبحها لانه لا عقل لها فكيف يكون هذا موتات
قلت نعم كذلك الا انه ذكر في المبسوط في هذه المسئلة انها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر ابهمت البهائم
الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بين
يديها كان فيه زيادة ايلام غير محتاج اليه كذا في النهاية وقال صاحب العناية في الحلي وهو مع كونه سوء
ادب ساقط لان البهائم من ذكرنا وهو موجود فيها والعقل يحتاج اليه لمعرفة الكليات ولكن
فيه لبس فيها انتهى يقول الفقير غفر له مع كونه سوء ادب ان هذا اعتراض على الشارع رسوله
بل فيه الكفر قريب لكن هذا الشان [illegible] ومثله الكتب مشحونة وكذا اي كره جرها برجلها الى المذبح
برجلها الى المذبح لان فيه زيادة ايلام بلا حاجة اليه وكره النخع هو ان يصل الذبح الى النخاع وهو وح
خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لانه عليه السلام نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل
معناه ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل هو ان يكسر عنقها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره قطع
الراس وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنها وكره السلخ
قبل ان تبرد لما فيه ايضا من زيادة تعذيب بلا فائدة لان فيه تفويت [illegible] في الحيوان وكره الذبح من القفا
لان فيه زيادة الايلام ايضا لكن تؤكل مع جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الايلام

فلا

فلا يجب الحرمة وكره الذبح بها متوجهة الى غير القبلة بكره وتؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها
القبلة لانه روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل باضحية القبلة لما اراد
ذبحها وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفا ان بقيت حية حتى قطعت العروق لتحقق الموت بما هو
ذكاة يصار لها اذا اضجعها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية بل ماتت قبل قطع العروق
فلا تحل ولا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة يقول الفقير في صورة اخرى وهي انه لو ذبحها من المذبح وح
فماتت قبل قطع العروق كيف يكون حالها والظاهر انها لا تحل اذ ماتت قبل قطع شيء من العروق
تحل اذ ماتت بعد قطع العروق على الاصل المذكور من ائمتنا فاذا لا يكون فرق بين الذبح من
القفا والذبح من المذبح في انها ما ماتت قبل قطع العروق لا تحل واذا ماتت بعد قطعها تحل فيمكن حمل آذام
قوله يقيد وتحل ان بقيت حية الخ على المطلق سواء ذبحت من القفا او من المذبح لكن علمناه
خصصناه بالاول على موافقة سائر الكتب تدبر ولو ذبح صيد استانس لانه قدر على ذكاة الا ختيار
فلا يحل بذكاة الاضطرار لانه لا يزيل كل الحكم وجاز جرح نعم توحش لان ذكاة الاضطرار
انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز يتحقق فيه لان الاول اي نعم تردى اي سقط
في بئر اذا لم يمكن ذبحه قال الفاضل الزيلعي وكذا اذا تردى في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار
فجرحها في الجرح وعلم ذلك تؤكل لما بينا وان علم انه لم يمت من الجرح لا تؤكل وان اشكل ذلك اكل
لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة يخشى فوتها صار ذكاتها الجرح
في الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر واذا
ندت في المصر لا يحل العقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز وفي البقر والابل يتحقق
العجز في الصحراء والمصر لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما والصائل كالند اذا كان لا
يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الزكاة حل اكله ويغرم قيمته لا يحل [illegible] بذكاة
الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار فيه نادر ولنا ما روي عن رافع بن خديج
قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا روى
رواه البخاري ومسلم وجماعة اخرى ان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل على ان الاثر [illegible]
بل هو خلافه وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها
يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه حل ايضا و
ان كان يقدر لا يحل ولا يحل الجنين بذكاة امه يعني لو نحر ناقة او ذبح شاة او بقرة فوجد في
بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر اي سواء كان صاحب شعر وتم خلقه او لم يكن عند ابي حنيفة نعم

وهو قول زفر والحسن بن زياد وقالا لا يحل إن كان أمه إن تم خلقه وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام

ذكاة الجنين ذكاة أمه معناه أن ذكاة الأم نائبة عن ذكاة الجنين ولما روى أبو سعيد الخدري أنه

عليه السلام فقيل له يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها جنينا أنلقيه أو نأكله فقال

كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه واحتجوا أيضا بقوله تعالى ومن الأنعام حمولة وفرشا

قيل الفرش الصغار من الأجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا بإباحة أكلها ولأنه جزء

من الأم حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما

حتى يدخل في الأحكام الواردة على الأم كالبيع والهبة والعتق فإذا كان جزءا لها فتكون ذكاة

الأم ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع أنه عجز فيهما عن ذكاته اختيارا فأقيم الإمكان

مقامه وهو الجرح في الصيد وذبح الأم في الجنين فصار مثله بل أولى لأنه يجرح قطعا والمقصود من الصيد [illegible]

لا سيما إذا وقع الجرح في أطرافه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الله تعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة إلا

يرى أن الله تعالى شرط الذكاة بقوله إلا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب ولأن

الجنين أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت أمه فيكون أصلا في الذكاة ليخرج الدم عنه فيحل بها ولا يحل

بذكاة غيره إذ المقصود من الذكاة إخراج الدم ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا انفرد بالحياة

الحرية ويقبل العتق وحده ويصح الوصية له وبه ولا يمكن جعله تبعا للأم فيها لأنه لا يحصل المقصود بذكاة

أمه وهو إخراج دمه بخلاف جرح الصيد لأنه مخرج للدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز بخلاف

أنه لو كان جزءا للأم لحل أكله وإن لم يتم خلقه لأن جميع أجزاء الأم مأكول فلما لم يحل علمنا

أنه ليس بجزء لها وما رووه لا يعارض الدليل المقطوع أو المراد بالحديث أن معناه التشبيه أي بيانه

أي ذكاة الجنين كذكاة أمه والتشبيه بهذا الطريق فاش كقولهم أبو يوسف أبو حنيفة فلا يدل على أنه يكتفى

بذكاة الأم ويدل عليه أنه يروى ذكاة أمه بالنصب على [illegible] أي يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه وهذه

الرواية تبين أن المراد بالرفع التشبيه إلا [illegible] لأنه تؤدي إلى أن ذكاة الجنين ذكاة الأم بمعنى

أنه يكتفى به ويستغنى به عن ذكاته لأن قوله ذكاة الجنين مبتدأ وذكاة أمه خبره [illegible] لأن أصل الكلام

يقتضي أن تكون للجنين [illegible] عن ذكاة الأم وهذا كما تقول كلام زيد كلام عمرو بمعنى أنه يكتفى به ولا

يحتاج إلى كلامه وإنما يدخل الجنين في البيع تحريا للجواز لأن البيع يفسد باستثنائه وإنما يعتق بإعتاقها

كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق [illegible] ولو لم يحل أكله بذكاة أمه لما حل ذبح أمه لأن فيه تضييع الولد

وقد نهى النبي عليه السلام عن إضاعة المال [illegible] لا يستغنى [illegible] أمر كما إذا [illegible]

يجوز أولا لأن المقصود لحم فلا [illegible] فإذا كان [illegible]

[illegible] إلى المقصود كما إذا [illegible] بالأجنة [illegible]

لكانت وتذبح و

أي أكل كل منهما سنة

حاملا وأراد ذبحها إن تقاربت الولادة يكره ذبحها لأن فيه تضييعا فإن قيل ما الجواب عن الآية التي تمسكا

بها [illegible] ومن الأنعام حمولة وفرشا وعن حديث أبي سعيد الخدري الذي تمسكا به أيضا قلنا أما الجواب عن الآية أن المراد

بالفرش الصغار فلا يتناول الأجنة ولئن كان المراد به الجنين فيها بيان أن الجنين مأكول ونحن نقول ولكن بعد

شرطه وهو أن ينفصل حيا فيذبح وقد [illegible] بآية أخرى وهي قوله تعالى والمنخنقة فإن أصل [illegible] أن يكون مات عند

ذبح الأم فيموت باحتباس نفسه وهذا هو المنخنقة وشيء آخر هو ما قال عليه السلام لعدي بن حاتم إذا وقعت

رميتك في ماء فلا تأكل فإنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك فقد حرم الأكل عند وقوع الشك في سبب زهوق الروح

وذلك موجود في الجنين فإنه لا يدري أنه مات بذبح الأم أو باحتباس نفسه وأما الجواب عن الحديث الذي روي عن أبي

سعيد الخدري فإنه قال إنه غير صحيح ولو صح فالمراد من قولهم فنجد في بطنها جنينا ميتا أي يشرف على الموت فقال

النبي [illegible] كلوه إن شئتم [illegible] فصل

ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح لأن المقصود من الذبائح والوسيلة إلى الشيء تقدم عليه في الذكر فيحرم أكل كل

ذي ناب من السباع [illegible] الأنياب الأسنان وهي التي تلي الرباعيات [illegible] والمخلب [illegible] الظفر [illegible] أو طير

[illegible] والمراد بذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي

ناب ومخلب فإن الحمامة لها مخلب والبعير له ناب كذا في [illegible] لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي

صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور رواه مسلم وأبو داود وجماعة

أخرى عن أبي ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع

وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة كذا في النهاية قال صاحب العناية [illegible]

[illegible] ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يعدو ولا يسري شيء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل

[illegible] أنه عليه السلام قال لا ترضع لكم الحمقاء فإن اللبن يعدي [illegible] الاصطياد والانتهاب هو

أن الاصطياد من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع غير الطيور لأنه ذكر [illegible] دون الخطف ما

يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما ينتهب بنابه من الأرض كالأسد والذئب

[illegible] والضبع بفتح الضاد وضم الباء [illegible] بالتركية [illegible] لأن لهما

نابا [illegible] بخلاف الحديث [illegible] فلا يؤكل لحمهما كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي

في إباحة أكلها فإن قيل يعارضه ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه سئل عن الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أيؤكل لحمه

فقال نعم فقيل أشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فلا يكون حجة أجيب بأن [illegible]

[illegible] ولئن صح فهو محمول على أنه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويحرم أكل

الحمر الأهلية بخلاف الوحشية فإنها تحل لأنه صح في الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم أباح تناول الحمار الوحشي

وكان بشر [illegible] يبيح أكل الحمر الأهلية وهو قول مالك [illegible] عائشة رضي الله عنها أنها سئلت [illegible]

وفيها رضي [illegible]

ولا يحل [illegible]

[illegible] أو بآية أخرى

عن الضبع [illegible] الصيد [illegible]

[illegible]

ذكر قيلت قوله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وحديث غالب انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لم يبق لي من
مالي الا حمرا فقال كل من سمين مالك ولا يستدل لا يحل اكل الوحشي فان الوحشي ماكول بلا خلاف فكذا
الاهلي وحجتنا ما ذكرنا وما روي عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا يوم خيبر حمرا اهلية فذبحناها واطبخنا
فنادى منادي رسول الله عليه السلام الفقوها بما فيها ونهى عن اكلها فقلنا بينا انما حرمها لانها منهبة لم تخمس فلقيت
سعيد بن ابي جبير فذكرت ذلك له فقال بل حرمها ابدا وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن
متعة النساء وعن الحمر الاهلية ولما بلغ عليا فتوى ابن عباس باباحة المتعة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن متعة النساء وعن الحمر الاهلية زمن خيبر وكذا عن ابي طلحة فيترجح الاثار الموجبة للحرمة والجواب عن
حديث غالب فان معنى قوله كل من سمين مالك اي ثمنه واستغنى عنه لانه يقال فلان اكل عقاره واكل داره
والجواب عن الاية التي تلتها عائشة يجوز ان يكون قبل حرمة الحمر والدليل على ذلك حرمة الاشياء المحرمة لا تخرج
عن مدلولها واما الجواب عن الاستدلال بحل اكل الوحشي فهو انه مشروط ان لا يكون النوع منصوصا عليه
النفي الذي هو عن لحوم الحمر الاهلية قائم فبطل القياس ويحرم اكل البغل لانه من نسل الحمار فكان مثلها
حتى لو كانت امها فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد بين ماكول
وبين غير ماكول كذا في الزاهدي ويحرم اكل الضبع لانه ذو ناب والضب لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة
حين اهدي لها ضب فسالته عن اكله ثم جاء سائل فارادت ان تطعمه اياه فقال عليه السلام اتطعمين
ما لا تاكلين وهو حجة على الشافعي في اباحته ويكره اليربوع لانه من سباع الهوام وابن عرس دويبة يقال
لها بالفارسية راسو وبالتركية [illegible] جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والانثى كذا في [illegible]
لانه من سباع الهوام ايضا والزنبور لانه موذ ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء والسلحفاة
بضم السين المهملة وفتح اللام وسكون الحاء المهملة دابة [illegible] وعلى ظهرها [illegible]
المفاصل [illegible] اذا [illegible] وكبت واحدة منها بحيث يكون [illegible] الى [illegible]
وتركه كذلك لم يترك [illegible] في ذلك الموضع كذا في القاموس والحشرات اي الهوام والدواب الصغار
والحشرة محركة بمعناها كذا في القاموس وانما لا يحل اكل السلحفاة والحشرات لانها من الخبائث وقد
قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره اكل الغراب الابقع والاسود الذي ياكل الجيف قال صاحب
الغاية الغراب انواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وليس بمكروه ونوع منه لا ياكل الا
الجيف وهو الذي سماه صاحب الابقع وهو مكروه ونوع يخلط ياكل الحب مرة والجيف اخرى ولم
يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة ومكروه عند ابي يوسف والبقع محركة في الطير
الكلاب كالبلق في الدواب والبلق محركة سواد وبياض فيكون معنى الابقع الذي فيه سواد
وبياض والغداف بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي اخره الفاء كغراب نوع من الغربان

بر موضع [illegible] طوينا [illegible] اهربر

السلحفاة تسمى بالتركية تنلوبغه اهرب

بالتركي

ذلك اللفظ ويقال له بالتركي [illegible] ويكره الرخم جمع رخمة وهو طائر ابلق يشبه النسر في الخلقة ويقال له
بالتركية [illegible] والبغاث مالا يصيد من صغار الطير وصغار الطيور [illegible] كذا في النهاية لانهما ياكلان
الجيف ويكره اكل لحم الخيل عند ابي حنيفة وهو قول مالك وعندهما لا يكره وهو قول الشافعي والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة وجه الاستدلال ان الاية سيقت لبيان النعمة وقد من الله علينا بالركوب ولم يذكر الاكل
ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفس ولا
يليق بحكمة الحكيم الحمد ولعدم بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار النعمة وهو الاستدلال
منقول عن ابن عباس فان قيل انما لم يذكر لانه يفهم النافع بذكر الادنى بالطريق الاولى قلنا ذا اكل
يصح اذا كان البيان بطريق الكناية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية الا يرى الى قوله تعالى
والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون ثم عطف عليه الخيل والبغال والحمير
ولو كان مراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شيء اخر من منافعها قال لتركبوها
ثبت ان الحكم في المعطوف غير الحكم في المعطوف عليه ولو كان الحكم في المعطوف عين الحكم في المعطوف عليه لكان
اكل البغال والحمير حلالا وليس كذلك فعلم ان الحكم ما ذكرنا لانه اله الارهاب فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب
سهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل اله الجهاد تحريما اي كراهة تحريم في الاصح وقيل كراهة تنزيه لان
كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل اله الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا لكن الاول اصح لما روي
ان ابا يوسف قال سالت ابا حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وبنى اصحابنا
قول ابي حنيفة على اصله اللفظ مروي عنه فانه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل واما انا فلا يعجبني
هذا الكلام الى التنزيه وروي عنه انه قال اكرهه وهو يدل على التحريم على ما روينا عن ابي يوسف كذا في العناية وحكي
عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في منامي يقول لي كراهة تحريم يا عبد
الرحيم كذا في الكافي وعندهما لا يكره لحم الخيل لحديث جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية
واذن في لحم الخيل يوم خيبر ولان سؤره طاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه فدل هذا على انه ماكول اللحم
قلنا حديث جابر معارض بما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال
والحمير والترجيح للمحرم قال صاحب النهاية فان قلت ما هو قول ابي حنيفة متعلق بسؤره وبوله قلت اما عن سؤره
فقد روى الحسن عن ابي حنيفة الكراهة في سؤره كما في لحمه واما على ظاهر الرواية فالسؤر لا يعتبر
بل يصح انه يحصل به ارهاب العدو ويستحق السهم من الغنيمة والادمي غير ماكول اللحم لكرامته وسؤره طاهر
فكذا سؤر الفرس وهذا الطريق يدل على ان الكراهة فيه للتنزيه واما بوله فانما جعل كبول ما يؤكل لحمه
لمعنى البلوى فيه والبلوى تاثير في تخفيف حكم النجاسة واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل
اله الجهاد انتهى ويحل العقعق وهو طائر ابلق بسواد وبياض يشبه صوته العين والقاف

كحفان هو كل [illegible]
اهرب

كذا في الهداية وانما حل ما يتقي آنفا انه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره
لان غالب اكله الجيف والاول اصح كذا في الكافي وحل غراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا
من الخبائث قال صاحب الاختيار وقال ابو يوسف غراب الزرع له هيئة مخالفة للغراب وفي صحيح [illegible]
انه [illegible] ويألف كالحمام ويطير ويرجع والارنب لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي
اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا اكله الجيف فاشبه الظبي ولا يؤكل حيوان
مائي الا السمك بانواعه ما لم يكن طافيا وقال مالك يؤكل جميع حيوان البحر واستثنى بعضهم الكلب والخنزير
والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي في قول انه اباح ذلك كله قال صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد
قال الفاضل الزيلعي وينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر
من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا
يسكن في الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولهم حديث جابر انهم اصابهم جوع شديد فرمى البحر لهم دابة
يقال لها العنبر فاكلنا منه نصف شهر فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا
اخرجه الله عز وجل واطعمونا ان كان معكم وفي رواية هل بقي عندكم شيء فتطعموني ولنا قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث [illegible] او لحم [illegible] لم يفصل بين البري
منه والبحري ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان
والصيد المذكور فيما تلي محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله وحديث جابر لا يدل كما مر اذ هو
[illegible] فالبحر دابة يقال لها العنبر وهذا لا يدل على انه لم يكن سمكا بل يحتمل انه
سمك وان لم يكن سمكا [illegible] المخمصة وفيها تحل الميتة والخنزير فما ظنك بصيد البحر
[illegible] ظاهر لانه يأباه قوله عليه السلام في اواخر القصة هل بقي عندكم شيء تطعموني قال في
الهداية ومن يقول يؤكل جميع صيد البحر دخل عليه امر قبيح فانه لا يجد بدا من ان يقول يؤكل الانسان المائي
وهذا شنيع جدا والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك يقال له بالتركية [illegible]
نوع من السمك ايضا خصهما بالذكر لخفي ما نقل في عيون عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي
وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان دقوقا
يدعو الى الظلمة فمسخ سمكا وقولهم الجريث من ممسوخات لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلثة
ايام ولا يؤكل الطافي منه اي من السمك وهو الذي مات من الماء بغير سبب ويطفو على الماء
وهو الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب فيعلو وقال مالك والشافعي يحل الطافي لاطلاق الحديث ولان ميتة
البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفا
فلا تأكلوا وعن علي مثله ومن الصحابة مثل مذهبنا ولا دليل لهما فيما رويا لان المراد منه غير الطافي

حتى يكون

ح

آثار ح

التعلي و

ماطل م

حتى يكون موته مضافا الى البحر لا ميتا وله ما مات فيه بحر او حر ثم ان الكلية انه متى عرف سببه كلغط البحر
او حبسه ربطا او الحطرة الصغيرة الضيقة [illegible] بحيث يكون ضيق في غير صلبه او بابتلاع سمكة او بقتل طير
مائي او انجماد ماء عليها حل اكله لان سببها معلوم وان لم يعرف سببه فالطافي لا يحل اكله وان مات
حتف انفه ففيه روايتان في رواية يؤكل لان الحر سبب معلوم وفي رواية لا يؤكل لان الماء لا يقتل سمكا
كان او بار حرا وان انحسر الماء عن بعضه وما دون عن هشام عن محمد انه ان كان رأسه في الماء لا يؤكل وان كان
ذنبه في الماء وراسه الى غيره يؤكل لان رفع رأسه عن الماء بسبب معلوم يحل فرفع ذنبه في حاصله
الشرط فيه ان يعلم انه بأي سبب مات هذا حتى لو ابان عضوا فاضطرب فانه يؤكل ويؤكل العضو ايضا ويحل هو
اي السمك والجراد بلا زكوة لكن يتساويان وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بغير علم بسبب
موته بخلاف السمك كما بينا آنفا وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ رأسه ويشويه لانه صيد
البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائر والحجة عليه ما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال احلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وعن
علي كرم الله وجهه انه قال زكوة السمك والجراد اخذه يعني يثبت الحل فيهما بالاخذ من غير زكوة وسئل علي
عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على انها
وان ماتت حتف انفها تحل والسمك اذا مات من غير آفة معلومة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي
ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت عند الذبح او خرج منها دم حلت والا اي وان لم تتحرك
لم يخرج الدم فلا تحل لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم
فيكون بوجودهما او بوجود احدهما علامة الحياة فتحل وعدمهما علامة موت فلا تحل وان علمت حياتها
حلت مطلقا سواء تحركت او خرج منها دم او لم تتحرك ولم يخرج منها دم لان الاصل في الاشياء بقاء ما
كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك ولان الحركة منها [illegible] للدلالة على حياتها فاذا علم لم يحتج
الى الاستدلال بهما عليها وذكر محمد مسائل ان فتح ولم يتحرك لا تحل لان الدم لا يتجمد بعد موته فيخرج خروج
الدم بعد موت ... لنا انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الزكاة وعن ابي يوسف اكثر اليوم
وعن محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا ولو ذبحت شاة مريضة ولم تتحرك الا فوها
قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت فاها تؤكل وان فتحت عينيها لا تؤكل وان ضمت
عينيها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها تؤكل وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي
بالموت فيفتح الفم والعين ويمد الرجل علامة موت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض
الرجل ليس باسترخاء بل هو حركات تختص بالحي فتدل على حياتها وقال قاضي خان هذا كله اذا لم
تعلم حياتها وقت الذبح وان علم حياتها وقت الذبح اكلت على كل حال كما ذكر في المحيط كذا في التبيين

الجلالة التي تتبع النجاسات كذا في ... اذا انتن وتفرح ووجد منها ...

وقال ابو يوسف عن ابي ح لم يحبس الجلالة ثلثة ايام وعن محمد لم يوقت ابو ح لحبسها وقتا وقال يحبس حتى تطيب
والجلالة التي تاكل العذرة فاذا خلطت فليست بجلالة ولا تكره لحوم الدجاجة لانها تخلط
وقال محمد اذا انتن وتفسخ ووجد منه ريح منتنة فهي جلالة لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويكره بيعها
وهبتها واذا حبست زالت الكراهة لان ما في جوفها يزول وهو موجب لتغيرها ولم يوقت ابو ح
لانه اذا اتوقف على زوال النتن وجب اعتباره بهذا المعنى وفي رواية ابن رستم يحبس ثلثة ايام اعتبارا
للغالب من حالها وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يحبس الدجاجة ثلثة ايام ثم ياكلها
ونبه على طريق النتن فيجوز ان يكون رواية التقدير بثلثة ايام بناء على هذا الحديث كذا في الايضاح

كتاب الاضحية

اورد الاضحية عقب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام
وفي اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهي افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء والسابق
ساكن فلاجرم قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتسلم الياء فصار اضحية والجمع على
اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على
فعيلة والجمع ضحايا كهدية وهدايا واضحاة بفتح الهمزة وكسر الضاد وجمعها اضحى كارطاة وارطى
وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص قربة ... الى
وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا
ثم انما الاضحية تتكرر بتكرر الوقت لان السبب عند تكرره يتكرر المسبب كما عرف في الاصول وقد دل
على سببية الوقت ايضا امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلوة على وقتها لا يقال لو كان الوقت سببا
لوجبت على الفقير لتحقق السبب لان الغنا شرط الوجوب والوجوب عنه وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان
الفقير اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق
بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكوة
والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قيل لو كان وجوبها بالقدرة
الممكنة لوجبت على من يملك قيمة ما يصلح للاضحية لان ذلك ادنى ما يتمكن به المكلف من فعلها ولما شرط
النصاب كمن ادرك الجزء الاخير من وقت الصلوة بلوغا او اسلاما حيث يجب عليه الصلوة قلت اشتراط
النصاب لا ينافي كونها ممكنة كما في صدقة الفطر فان وجوبها بالقدرة الممكنة ومع ذلك اشترط
النصاب وهذا لان السبب وان كان غير ... ولكن شرط ... فيها بالنظر الى الشرط صار وظيفة
مالية فيشترط الغنا كما في صدقة الفطر والدليل على هذا صريح ما ذكره الامام التمرتاشي في شرح
الجامع الصغير تعليل مسئلة فقال ان من يملك ما لا يبلغ قيمته مائتي درهم وهو فاضل عن حاجته
الاصلية غير معد للتجارات لا يجب عليه الزكوة ولكن يجب عليه الصدقة ويجب عليه صدقة الفطر والاضحية

ونفقة

نفقة الاقارب على ما قال لان ههنا اي في الزكوة الواجبة تمليك ... وذكر لا يتصور بدون
الواجبة اغناء الفقير واراقة الدم وهو يعتمد الملكية وذا بالملك الكامل والله اعلم وحكمها
ما هو الحكم في سائر الواجبات وهو الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب ... في
بفضله في العقبى كذا ذكره في النهاية قوله اي الاضحية واجبة وعن ابي يوسف سنة هكذا ذكر الاختلاف
في الجامع وقيل هو مع محمد انها سنة قولهما هكذا ذكر الاختلاف في مختصر الطحاوي كذا في النهاية وجه
قوله صلى الله عليه وسلم اذا دخل هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه
مسلم وابو داود والنسائي وجماعة اخرى والتعليق بالارادة ينافي الوجوب وقوله عليه السلام كتبت علي الاضحية
ولم تكتب عليكم وقوله ثلث كتبت علي وهي لكم سنة الاضحية وصلوة الضحى والوتر وقوله ضحوا فانها
سنة ابيكم ابراهيم وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها
الناس واجبة ولانه يحل له التناول منها واطعام الغني ولو كانت واجبة لم يحل له التناول
كما في جزاء الصيد ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كزكوة وصدقة الفطر ووجه الوجوب
قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد
لا يلحق بترك غير الواجب وانه عليه السلام امر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلوة فليعد الاضحية فلولا انها
واجبة لما وجبت اعادتها ولانها قربة تضاف الى وقتها يقال يوم الاضحى وذكر يوم بالوجه لان الاضافة للاختصاص
... الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى عامة الناس لانهم يجتمعون على
ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب لا يصح الاضافة باعتبار ان الاداء فيه الا ترى ان الصوم يجب
في سائر الشهور ويسمى صوم رمضان وكذا الجماعة تجوز في كل يوم ويسمى يوم الجمعة يوم واحد لان
الاضافة الى الوقت لا يتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت
واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لنوع الحرج
عنه كالجمعة بخلاف الزكوة وصدقة الفطر فانهما لا يفوتان بمضي الوقت فلا يحرج والمراد بالارادة فيما روي ما هو
ضد السهو لا التخيير فكان معناها من قصد التضحية التي هي واجبة كقول القائل من اراد الصلوة فليتوضأ
ولا حجة لهما في قوله عليه السلام ولم تكتب عليكم لانا نقول انها غير مكتوبة بل هي واجبة فالمكتوب ما يكون فرضا
يكفر جاحده وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بكون الاضحية مكتوبة عليه وقوله عليه السلام ضحوا امر
يفيد الوجوب وقوله فانها سنة ابيكم ابراهيم اي طريقته فالسنة الطريقة في الدين وذلك لا ينافي الوجوب وما
روي عن ابي بكر وعمر انهما لا يضحيان فمعناه الا مخافة ان يراها الناس واجبة على المسافرين او على الفقراء
... واما اباحة التناول للمضحي وللاغنياء فلان من له الحق ... فكلوا منها فلما ابيح له التناول
وهو غني فلان يباح له الاطعام للاغنياء وهم غير مضحين اولى كذا في النهاية وبعض شروحهم وانما يجب

على حر مسلم مقيم موسر فلا تجب على عبد ومكاتب ومسافر ومعسر اما اشتراط الحرية لانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك
والمالك هو الحر والاسلام لان القربة لا تتأدى الا من المسلم والاقامة لما بينا ان الاداء يشق على المسافر
لاستحضارها واما اليسار فلما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح ويذبح عن نفسه لانه اصل في الوجوب
لا عن طفله اي لا يجب عليه الاضحية عن اولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب
غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في
صدقة الفطر دون الاضحية وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير
هذا اذا [illegible] وقيل تجب عنه اي عن الطفل ايضا اي كنفسه لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر والفتوى
على ظاهر الرواية وقيل يضحي عنه اي عن الطفل ان كان له مال ابوه او وصيه من ماله فيطعم الطفل منها ما امكن
اطعامه ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه اي يبتاع بما بقي مما اطعم ما ينتفع به بعينه وحاصله
على ما ذكر في الهداية يعني انه ان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال
الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم
جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير كالاعتاق وكذا التصدق به والاصح انه يضحي من ماله
ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وهي اي الاضحية شاة عن واحد فقط او بدنة عن احد
ايضا او سبعة [illegible] بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجزئ البدنة الا
عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزأ الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس
وتجوز البدنة عن ستة او خمسة او ثلاثة او اثنين ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعن من دونه اولى
ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فبقي على الاصل وكذا تجوز البدنة الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة
ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها وقوله عليه السلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة قلنا المراد منه
والله اعلم قيم اهل كل بيت لان اليسار له [illegible] ماروي على كل مسلم
في كل عام اضحاة بان اشترك [illegible] ستة في بقرة او بعير وكل واحد منهم يريد القربة وهو اي كل واحد منهم
من اهلها اي من اهل القربة بكونهم مسلمين ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان
احدهم كافرا او نصيب اي نصيب احدهم اقل من سبع لا تجوز عن واحد منهم لان الدم لا يتجزأ لكون بعضها
قربة وبعضها لا فاذا خرج البعض من ان يكون قربة خرج الباقي ايضا ويجوز اشتراك اقل من سبعة
ولو اثنين في الاصح لانه لما جاز اشتراك السبعة فاشتراك من دونه الى الاثنين جوازه اولى وقوله في الاصح
احتراز عن قول بعض مشايخ حيث قالوا ان اشترك اثنان لا تجوز عن واحد منهما لان لكل واحد منهما ثلثة

ليباع

ليباع ونصف سبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز لانه لما جاز ثلثة
الاسباع عن واحد منهما صار نصف السبع تبعا له وهو اصح ويقسم لحمها وزنا لا جزافا لانه موزون
لان في القسمة معنى التمليك والمبادلة فلم يجز مجازفة عند وجود القدر والجنس الا اذا اختلط به اي باللحم
من الاكارع او جلد اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض
الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي الآخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو اشترى بقرة
للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن ابي حنيفة لانه
اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك بعد ذلك فلم يجز وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب الشركاء فيحتاج الى ما اشترى للحاجة
فلو لم يجز ذلك لوقع الحرج وهو مرفوع شرعا والاشتراك قبل الشراء احب يعني الاحسن ان لا يشتري حتى
يجتمعوا ليكون ابعد عن الخلاف وعن الرجوع عن القربة واول وقتها بعد فجر النحر ولكن لا يذبح في مصر
قبل صلاة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه
واصاب سنة المسلمين وقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية غير ان
هذا الشرط في حق من عليه الصلاة وهو المصري دون اهل السواد لان التأخير لاحتمال التشاغل به عن
الصلاة ولا معنى للتأخير في حق القروي ولا صلاة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي في نفيهما
الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والعبرة في ذلك لمكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي
في المصر يجوز ذبحها كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل
ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز لهم ان يقيموا فيه فيضحى عنه كما طلع الفجر لان وقتها
من طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة في حق من ذكرنا ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي
اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان بالعكس
يجوز على القياس والاستحسان ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو
صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعتبر الصلاة
الا الامام [illegible] فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلنا [illegible] في جواز التضحية تحرزا وصيانة للاضاحي
عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة فلم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا
بعد طلوع الفجر اجزأهم لان البلد صار في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد
فصلى بهم ثم انكشف انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم
بالجواز صيانة لجميع المسلمين كذا [illegible] ما اذا صح بعد زوالها لانه لا يمكن التحرز عن مثله ولو لم يصل
الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا اذ لا يجزيهم الاضحية ما لم يصل

اذا

الامام في اليوم الأول إلا بعد الزوال فحينئذ يجوز الذبح في وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال إلا
لانه له بعد أن يصلي الامام فحينئذ يجزيهم قبل الزوال كذا في الزاهدي وآخرها أي آخر وقتها قبيل
غروب الشمس في اليوم الثالث من أول يوم النحر وقال الشافعي يجوز في اليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق
لقوله عليه السلام أيام التشريق كلها أيام النحر ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا
أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وقد قالوه سماعا لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير وفي الأخبار
تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل واعتبر آخرها أي آخر وقتها للفقير وضده وهو الغني والولادة
والموت فإنه إذا كان غنيا في أول الأيام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وإن ولد في
اليوم الأخير تجب عليه وإن مات فيه لا تجب عليه وأولها أي أول أيام النحر أفضلها لما روي عن عمر
وعلي وابن عباس موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لأن الرأي لا يهتدي إلى مثله فيحمل على
ولأن فيه مسارعة إلى الخير وقد قال تعالى وسارعوا إلى مغفرة الآية وكره الذبح ليلا لاحتمال الغلط
في الظلمة لكنه يجوز لأن الليالي تبع للأيام فصارت أوقاتا للذبح وأيام النحر ثلاثة وأيام التشريق
ثلاثة والكل يمضي في أربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق و
التضحية فيها أفضل من التصدق بمثل ثمن الأضحية لأنها تقع واجبة في ظاهر الرواية وسنة في
قولي أبي يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض ولا شك في أفضلية الواجب أو السنة على التطوع
ولأن الواجب يتقرب بإراقة الدم وذا لا يحصل بالتصدق ولأنها تفوت بفوات وقتها
والتصدق لا يفوت فكانت أفضل كنظير الطواف للآفاقي أفضل من الصلاة لأنه بالرجوع
يفوته بخلاف المكي فإن الصلاة أفضل في حقه فإن فات وقتها قبل ذبحها لزمه التصدق بعين
المنذورة حية يعني لو لم يضح حتى مضت أيام النحر فإن كان أوجب على نفسه بأن عين شاة وقال
لله علي أن أضحي بهذه الشاة لزمه التصدق بعين المنذورة حية سواء كان فقيرا
أو غنيا وكذا ما شراها فقير للتضحية وإن لم تجب عليه يعني يلزمه أن يتصدق بعينها حية
أيضا لأن هذه الشاة تعينت بالنذر أو بالشراء بنية الأضحية فلا يجزيه غيرها وإلا أي وإن لم
يعين قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها والغني يتصدق بقيمتها شراها أو لا
لأن التضحية واجبة في ذمته فإذا فات الوقت يجب عليه التصدق بقيمتها إخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية والجامع بينهما ضعف أن قضاءها واجب عليه
في الأداء بجنس مثله ضعف الأداء (أي بغير جنس الأداء) وإنما تجزئ فيها أي في الأضحية الجذع من الضأن وهو
ما يكون به السنة والجذع منه شاة تمت لها ستة أشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة
أشهر وتجزئ الثني فصاعدا من الجميع أي من الضأن والإبل والبقر فالحاصل أن الثني من الجميع

على ما ذكره صاحب النهاية

فصاعدا

فصاعدا يجزئ في الأضحية إلا الضأن فإن الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم
فليذبح الجذع من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وغيرهم وقوله عليه السلام نعمت الأضحية الجذع من الضأن
رواه أحمد وقوله عليه السلام يجوز الجذع من الضأن ضحية رواه أحمد وابن ماجه قالوا هذا إذا كان الجذع
عظيما بحيث لو خلط بالثنيات تشتبه على الناظرين من بعيد والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن
سنتين ومن الإبل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لأنه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز التضحية
به لأن جوازها عرف بالشرع في البقر الأهلي دون الوحشي والمتولد منهما يتبع الأم وكذا في
الحل يعتبر الأم كذا في الزاهدي وتجوز الأضحية بالجماء وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود
وكذا مكسورة القرن بل هو أولى والخصي وعن أبي حنيفة هو أولى لأن لحمه أطيب وقد صح أنه عليه السلام ضحى
بكبشين أملحين موجوءين أحدهما عنه والآخر عن أمته والأملح الذي فيه ملحة وهي البياض الذي
يشوبه شعرات سود والموجوء نوع من الخصاء وهو أن تضرب العروق بحديدة ويطمس فيها من غير
إخراج البيضتين يقال كبش موجوء إذا فعل ذلك به والثولاء وهي المجنونة قيل هذا إذا كانت تعتلف
لأن لا يخل هذا بالمقصود وأما إذا كانت لا تعتلف فلا يجزيها والجرباء وهي التي بها
جرب السمينة لأنها إذا كانت سمينة يكون الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم فلا يخل بالمقصود
وأما إذا كانت مهزولة لا يجوز لأن الجرب يكون في اللحم فينتقص فيخل بالمقصود لا العمياء وهي التي لا
عين لها والعوراء هي التي لها عين واحدة والعجفاء التي لا تنقي يعني بلغ عجفها الحد لا يكون في
عظمها نقي أي مخ والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك أي المذبح لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجزئ من الضحايا
أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي رواه
أبو داود والنسائي وغيرهما أخرجه الترمذي ومقطوعة اليد أو الرجل لنقصانها وذاهبة أكثر العين
أو أكثر الأذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين والأذن أي أطلبوا سلامتهما أو أكثر الذنب لأنه
عضو كامل مقصود فصار كالأذن أو أكثر الألية وإن بقي الأكثر من الأذن والذنب والألية جاز
لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وفي ذهاب النصف
من كل منهما روايتان عن أبي يوسف ومحمد كما في الثلث وفي نصف العضو عن أبي يوسف روايتان في
رواية يمنع جواز الصلاة وفي رواية لا يمنع فكذا هنا وإن ذهب النصف من كل منها عن أبي يوسف ومحمد
روايتان في رواية تجوز الأضحية وفي رواية لا تجوز كذا في الهداية وتجوز إن ذهب أقل من
النصف وقيل إن ذهب أكثر من الثلث لا تجوز لأن الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضاء
الورثة فاعتبر الثلث قليلا وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم فاعتبر كثيرا وقيل إن ذهب الثلث
لا يجوز لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير والحاصل أنه قد اختلف الروايات

النقي بكسر النون وسكون القاف فمخ بضم الميم وتشديد الخاء المعجمة كلاهما بالفارسية مغز استخوان

عن الربع في مقدار الاكثر وفي الجامع الصغير ان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل
اجزأه وان كان الاكثر لم يجز ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث
وقالا اذا بقي الاكثر من النصف اجزأه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف
اخبرت بقولي ابا حنيفة رحمه الله فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب
من قولك لان ابا يوسف اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف
من غيره وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف كذا في النهاية نقلا
من الكفاية ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا
تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع يجعل علامة على
ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم
عليه ايضا ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كانت مسافة بينهما الثلث فالذاهب من ضوء العين
الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف وهكذا ولا تجوز الهتماء وهي بفتح الهاء وسكون التاء
المثناة الفوقانية التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن و
الذنب وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزأه لحصول المقصود ولا تجوز السكاء وهي التي لا اذن لها
خلقة وان كان صغيرا تجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجذاء
المقطوع ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت
بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا تجزئه ذلك لان
الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين بالشراء والفقير لم يجب عليه فاعتبر [illegible]
بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه وعن ابي سعيد انه قال اشترينا
كبشا اضحي به فعدا الذئب واخذ الالية فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد
على انه كان فقيرا لان في الغني لا يجزئه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تتعين
بالشراء حتى لو وجب على الفقير اضحية على نفسه بعينها فاشترى اضحية معيبة ثم تعيبت عنده فضحى بها
لا يسقط عنه الواجب على هذا الكلام اذا تعين الشراء للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على
الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما
لان الوجوب على الفقير بالشراء والشراء قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني بايجاب الشرع والشرع
لم يوجب الا اضحية واحدة وكذا لو تعيبت بها ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح بان اضجعها
للذبح فاضطربت وانكسر رجلها مثلا فذبحها اجزأته استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لان
تأدي الواجب بالتضحية لا بالاضجاع وهي معيبة عند التضحية بها ولنا ان حالة الذبح ومقدماته

ملحقة

ملحقة بالذبح فكأن العيب حصل بالذبح حكما ولانه مما لا يستطاع الامتناع منه فصار كتعيبه بعمل السكين ثم تعيب عنها
وان مات احد السبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح لان التضحية
عن الغير عرفت قربة فانه عليه السلام ضحى عن امته وهذا الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن غيره قلنا القربة تقع عنه كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء للميت ولو ذبحوها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن
ثمة وكذا يجوز لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود وان اختلفت جهاتها ويأكل
من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لما روي انه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة على انه لما جاز له ان يأكل منها هو وهو غني فاولى
ان يجوز له اطعام غني وفقير ويندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل و
الادخار لما روينا من قوله فكلوا منها وادخروا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا
القانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل وهذا في الاضحية
الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان
يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل
من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء ويندب تركه اي ترك اللحم لذي عيال توسعة عليهم اي على العيال
ويندب ان يذبح بيده ان احسن ذبحه لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر
غيره فلا يضره لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم اعطى المدية عليا فنحر الباقي
فالاولى ان لم يحسن ذبحه ان يأمر غيره كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عليه السلام لفاطمة قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر مجوسيا لانه ليس
من اهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل اي الجلد آلة كجراب
او خف او فرو لما روي عن عائشة انها اتخذت من جلد اضحيتها سقاء او يشتري به اي بالجلد ما
ينتفع به مع بقائه اي بقاء ما ينتفع كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل فيتقيد بقوله مع بقائه لانه
لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كالخل والطعام لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به
بدله ويعرف ذلك اي ما يستهلك كالخل وشبهه فان بدل اللحم او الجلد به اي بما يستهلك تصدق
به ومعناه انه لا يتصرف فيه على قصد التمول [illegible] واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح
فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى
بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع واما البيع فجائز لقيام الملك

وهو قربة

المتقدم على التسليم وفي صاحب النهاية وقوله في الصحيح احتراز عما ذكره في قاضيخان حالة الى الاضحى انه لو اراد
بيع لحم الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك وليس له في اللحم الا ان يطعم او يأكل قضاء وحاصل الجلد والجلد
انه لو باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز ولو باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز الا
سواء باع بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في
اللحم كالجواب في الجلد انه باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز وقد ترجح القول بما روي ابن سماعة عن محمد انه لو
اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه كذا في قاضيخان انتهى ولو ذبح اضحية غيره بغير اذنه جاز استحسانا والقياس ان
يجوز لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدلها بغيرها فصار المالك مستعينا
بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعسى يعجز عن اقامتها لعوارض
فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او
يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه لان استعجالها
بغيرها مكروه وكونه معجلا به فيرتضيه ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان استحسانا
والقياس ايضا ان لا يجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر ووجه الاستحسان
الآتي كوجههما في مسئلة السابقة ويتحللان اي يطلب كل واحد منهما التحلل عن الآخر وان حال انه
يأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت مأكولة فيحلل كل واحد منهما صاحبه لانه لو اطعمه الكل
في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا اي اختلفا ولم يرضيا
ضمن كل واحد منهما صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها اي بقيمة اللحم لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته
وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه في
صح التضحية بشاة الغصب يعني لو غصب شاة فضحى بها ثم ادى قيمتها صح لملكه باداء ضمانها عن الاضحية
وقال زفر لا يصح لعدم ملكه عند التضحية ولنا انه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى الغصب ولهذا
التضحية واردة على ملكه لكنه يأثم لان الابتداء فعله وقع محظورا دون شاة الوديعة لانه يضمنها
بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعد فوات الاضحية واردة على ملك الغير بخلاف الغاصب فانه لما كان ضامنا
قبل الذبح لوجود سبب الضمان وهو الغصب ثبت له الملك وضمنها اي شاة الغصب والوديعة لانهما ملك الغير وكان
صاحب الشرح قال الاول لان ... ان الملك في الغصب ثبت وقت الغصب وفي الوديعة
يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير ملكه هكذا في النهاية ومثله في سائر الكتب المعتبرة والصدر الشريعة
يصير غاصبا بمقدمات الذبح لا بالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما
تعرفه في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل انه

اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة انما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى وفي شرح مختصر القدوري
للزاهدي بعلامة صدر الوهب ثم قيل يضمنه لانه غصبها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح
الوديعة على ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب كذا قال
صاحب الاصلاح والايضاح وقال مولانا ابن الحلبي وقد يتكلف في جوابه بانه وان سلم ان يتم ما ذكر
يكون غاصبا لكن لا شك في انه لا يتقرر قبل الذبح لان بعض ما ذكر من الرجل مثلا يجوز ان يكون
للحفظ الواجب على المودع فلا يتحقق الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصبها اولا ولكن نقول الغصب عبارة
عن ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه وغاية ما يتصور فيما ذكر هو الثاني واما
الازالة فلا يتحقق الا بعد الذبح كما هو مذهب الجمهور انتهى بقوله المفتقر يمكن ان يقال لعل
مراد من يمر جوابه تكلفا هذا وان يأبى قوله لان بعض كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ
الواجب على المودع تدبر والله اعلم واحكم

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية
لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد فيها الكراهة الا يرى ان في ذبح الاضحية في ليالي
ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن وفي اقامة غيرها مقامها كيف تحققت الكراهة
ففي كتاب الكراهية ايضا كذلك ثم انه انما اختص هذا الكتاب بها وفي الجامع الصغير وشرح الطحاوي وفي المحيط
الكراهية وفي بعض الكتب بلفظ الحظر والاباحة كما هو مذكور في الايضاح والتحفة والتتمة وفتاوى
قاضيخان وفي بعض الكتب بلفظ الاستحسان كما هو مذكور في مبسوط والذخيرة ولا يخفى لما انه هذا الكتاب
من اصناف مختلفة لسبع من جنسها هو كتاب للاضحية وغيرها فلقبه بعضهم بكلم معنى في كل الكلم
بعد رعاية مسائل الكراهية او الحظر والاباحة ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع
فتح ولفظ الاستحسان احسن فلقبه اولان اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وهو مصدر قولهم
كره الشيء يكرهه كرها وكراهة وفي المغرب كرهت الشيء كراهة وكراهية اذا لم ترده ولم ترض به
فالكره بالفتح المشقة والكره بالضم ما اكرهت نفسك عليه وقيل بالفتح الاكراه والكره بالضم الكراهة وعن الزجاج كل ما
في القرآن من الكره بالضم فالفتح فيه جائز الا قوله تعالى وهو كره لكم في سورة البقرة ثم ان الكراهة في اللغة ضد
المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم كذا
في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بعصمكي المكروه كراهة تحريم الى الحرام اقرب عندهما وابي
يوسف لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لوقوعه عليه ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب
الحرام الحلال فاوله دليل الحل والحرمة كذا في الاختيار وعند محمد كل مكروه كراهة التحريم حرام
لكن لم يطلق لفظ الحرام على المكروه حين عبر عنه بالمكروه كراهة التحريم لعدم الدليل القطعي
على حرمته قال المولى الشهير بعصمكي ثم ان المكروه كراهة التحريم عند محمد عبارة عن حرام ثبت حرمته بدليل

علم عار

موليل ظني والحرام ما ثبت حرمته بدليل قطعي فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا واضح لا
انتهى ثم انه قال بعض الفضلاء فيه ظاهرا لا يوجد ثمرة الخلاف بين محمد والشيخين واستقصاه غاية الاستقصاء
لكن نقول الفقير يمكن ان يقال ثمرة الخلاف بينهما تظهر في اليمين فمن حلف لا اتناول الحرام فتناول المكروه
كراهة التحريم يحنث عند محمد ولا يحنث عندهما قال الشيخ صدر القونوي في غرر الاذكار شرح درر
البحار اعلم ان المكروه تنزيها ما تركه اولى من تحصيله وهو المعبر عنه في عبارة الفقهاء بقولهم لا
باس والمكروه تحريما ما يتعلق به محذور دون استحقاق عقوبة النار وهو مختص بالحرام انتهى قول
الفقير يمكن ان يخرج مما قاله ثمرة ثالثة بين ثمرة الخلاف بين محمد والشيخين فاطلق بعضهم عليها ذكرناه
او لا تدبر وقال بعض الفضلاء في الفصل بين التحريمية والتنزيهية ان الكراهة ان كانت في ترك
الصلوة فهي متعلقة تنزيهية وما ذكر في كتاب الصيد والحضر والاباحة تحريمية كذا في كفاية لوحدي
نصاب من الاكل منه اي بعض الاكل فرض وهو ما يندفع به الهلاك لانه لا بقاء له بدونه لا
يمكن من اداء الفرائض بعده على ذلك قال عليه السلام ان الله تعالى ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها
العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيها القاء النفس الى التهلكة وهو منهي
بحكم التنزيل وبعضه مندوب وهو ما زاد على ما يندفع به الهلاك ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه
[illegible] قال عليه الصلوة والسلام المؤمن القوي احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان التنفل بما يتقوى
على الطاعة [illegible] افضل النعال اتى الصلوة واكل الخبز [illegible] كذا في الاختيار وبعضه
مباح وهو ما زاد منتهيا الى الشبع لزيادة قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان
من حلال وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بعرق فيه تمر ورطب فقال لنا كلوا فتح هذا فرفعه عمر رضي الله عنه
وقال ان هذا لحاسب فقال صلى الله عليه وسلم اي والله والذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم القيمة الا بثلاثة
وعاء الحاجة الا خرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة ماء تطفئ بها عطشك
قال عليه السلام يكفي ابن آدم لقيمات يقمن صلبه وله يلوم على كفاف وبعضه حرام وهو ما زاد على
الشبع لانه اضاعة للمال ومرض للنفس ومبذر ومسرف قال تعالى ولا تبذر تبذيرا ان الله لا يحب المسرفين وقال
ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وقال صلى الله عليه وسلم ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من البطن بحسب ابن آدم
[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] عنا [illegible] ان اطول الناس جوعا يوم القيمة
اكثرهم شبعا في الدنيا الا لقصد التقوي على صوم الغد لان فيه فائدة او لئلا يستحي الضيف لانه اذا
امسك عن الضيف لم يشبع ربما يستحي فلا يأكل حياء فيخلى فاذا لا بأس بالاكل فوق الشبع لئلا يكون
ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرائض
قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان يجيعها ويذيبها ولان ترك العبادة

لايكون

الرجح فيستحب [illegible] من فرض النفل

والذي صرح بحرج من شح عند الشبع والتحمل [illegible] كذا في كنز [illegible]

لا يكون كذا اما نفس فيهما واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادة فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام
شهيا وقد ورد في الخبرات الجوع طعام الله يحيي به ابدان الصديقين بخلاف الاول فانه اهلاك للنفس وكذا
الشاب الذي يخاف الشهوة لا بأس بان يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء العبادة
لما قال عليه السلام فان له وجاء ومن امتنع من الميتة حال المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم لانه
القى نفسه الى التهلكة لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يكون الامتناع
عن اكلها اذا تعينت لاحياء النفس روي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء وكذا يعني واذا لم يأكل
ترك اكل الميتة فاطمة ترك اكل الذبيحة وغيرها من الحلال حتى يموت جوعا حلالا من امتنع عن التداوي
حتى مات فانه لا يأثم لانه لا يتيقن بان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج ولا بأس بالتفكه
بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله تعالى ولا تحرموا طيبات ما احل الله لكم كذا
في الاختيار وتركه اي ترك التفكه بانواع الفواكه افضل لئلا ينقص درجته ولا يدخل تحت قوله تعالى
اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واتخاذ الاطعمة سرف وهو مخرج من المقصد وكذا وضع الخبز
على المائدة اكثر من قدر الحاجة لان النبي صلى الله عليه وسلم عد من اشراط الساعة وعن عائشة رضي الله عنها انه
نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة
ومن الاسراف ان يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه او يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع
تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف ومسح الاصابع او
السكين بالخبز ووضع المملحة على الخبز مكروه لان فيه [illegible] ذلك وفيه اهانة للخبز وقد امر
باكرامه قال عليه السلام اكرموا الخبز فانه من بركات السماء والارض وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز
الا ابتلاهم بالجوع ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من يده
لقمة ان يتركها وقد قال عليه السلام اماط عنها الاذى ثم كلها ومن سنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة
في آخره قال عليه السلام ان الله ليرضى من عبد مؤمن اذا قدم اليه الطعام ان يسمي الله في اوله ويحمد
الله في آخره وان نسي البسملة في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله اوله وآخره كذا [illegible] ورد الاثر في
سنة الاكل غسل اليدين قبله وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم
والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين وبدأ بالشبان قبل الشيوخ في غسل اليد قبل الطعام وبالشيوخ بعده وهو ادب
كذا في الاختيار وقوله العمنا ولم يذكروا وجه كونه ادبا ولعل وجهه ان هذا تعجيل للشيوخ كيلا
ينتظروا الطعام الحار بغسل الشبان ايديهم ويشرعوا الى الطعام عقيب غسل ايديهم ثم رايت
ان شارح الشرعة ذكر هذا الوجه بعينه فلله الحمد على ذلك [illegible] ولا يمسح يديه قبل الطعام
بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يأكل [illegible]

المخمصة المجاعة

صلى الله عليه وسلم

لبن الاتان وهو الحمارة جمعه اتن بضم الهمزة وضم التاء او سكونها كذا في القاموس لان اللبن متولد من اللحم
فاخذ حكمه وكذا لبن الخيل يكره عند ابي حنيفة كلحمه عند ذكر قاضيخان في فتاواه ولا يؤكل الجلالة ولا
يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات
ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا ولو حبس حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في الاصل
وقدره في النوازل بشهر وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة
وثلاثة ايام في الدجاجة واما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه
لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا بأس به ولهذا حل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير
وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا بأس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير
لحمه وما روي انه عليه السلام كان يأكل الدجاج يحبسه ثلاثة ايام ثم يذبحه فذلك على سبيل التنزه الا
ترى انه لو اكل جديا فذبح من ساعته حل اكله ويكره كذا في الكافي ولا يحل بول الابل قال صدر الشريعة
واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحل للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل
مطلقا لانه لو كان لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف
يقول لا يستقيم حراما للضرورة وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم
فيه شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل يقول العبد اصلحه الله ان قوله
صلى الله عليه وسلم استنزهوا عن البول فان عامة عذاب القبر منه عام وحديث العرنيين خاص [illegible] فان كان متقدما
على الاول فنسخ به لانه يجوز نسخ الخاص بالعام على ما عرف في الاصول ولا يحل استعمال اناء ذهب
او فضة لرجل او امرأة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم
في الآخرة رواه البخاري ومسلم ولهما عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب
في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم ولمسلم قال عليه السلام ان
الذي يأكل ويشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم والجرجرة تردد
صوت من جرجر الفحل اذا تردد صوته في حنجرته وعن البراء بن عازب انه قال نهانا رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم
فاذا ثبت ذكره في الشرب ثبت في الاكل كذا في المطلب وغيره لانه مثلهما في الاستعمال يكثر الوارد فيهما
والادهان انما هو ممنوع هاهنا لانه لما عرف من نصهم وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال وكذا الادهان قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ آنية

الذهب

الذهب والفضة ويصب الدهن على رأسه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن فصبه على كفه لا يكره
ذكره في الهداية ولكن كان الى العموم قال في المحيط ولا استعمال اناء ذهب وفضة ولم يقل ولا الاكل والشرب
في اناء ذهب او فضة كما قاله بعضهم ليستوي فيه عدم حل الاستعمال للرجل والمرأة لاطلاق ما روينا في
حل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في
التفاخر قلنا لا نسلم انه كان من عادتهم جارية بالتفاخر بغير الذهب والفضة فلم يكن في معنى الاشياء
في نفسها فانتفى الالحاق بهما فيكون استعمال الاواني في الاصل لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما
ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه كذا في الدراية

فصل

في الكسب قال محمد رحمه الله في سماعة سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة
وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم
وقال عليه السلام طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة
الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة [illegible]
قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى
آلة الاستقاء والانية ويحتاج في الصلاة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب
والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون فآدم زرع الحنطة ونوح كان نجارا وابراهيم كان بزازا
وداود كان يصنع الدروع وسليمان يصنع المكاتل من الخوص وزكريا كان نجارا ونبينا صلى الله عليه وسلم
كان يرعى الغنم وكانوا يأكلون من كسبهم وكان الصديق رضي الله عنه بزازا وعمر رضي الله عنه يعمل في الادم
وعثمان كان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه وعلي كان يكتسب وقد صح انه كان يؤجر نفسه ولا يلتفت الى
جماعة انكروا ذلك وقعدوا في المساجد اعينهم طامحة وايديهم ممدودة الى ما في ايدي الناس
فيسمون انفسهم متوكلة وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون وهم بمعناه
وتأويله جاهلون فان المراد به المطر الذي هو سبب انبات الرزق ولو كان الرزق ينزل علينا
من السماء لما امرنا بالاكتساب والسعي في الاسباب قال تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال
انفقوا من طيبات ما كسبتم ومنه الحديث ان الله يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق وقال تعالى
وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وكان قادرا ان يرزقها من غير هز منها
لكن امرها ليعلم العباد ان لا يتركوا الاكتساب [illegible] كذا ذكره في الاختيار
افضله الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ثم التجارة لان
النبي صلى الله عليه وسلم حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله يحب التاجر

مطلب يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير

الصدق ثم الحراثة وأول من فعلها آدم عليه السلام وقال صلى الله عليه وسلم ازرعوا تجارة واطلبوا
تحت خبايا الأرض ثم الصناعة لأنه صلى الله عليه وسلم حرض عليها وقال الحرفة أمان من الفقر
من فضل الزراعة على التجارة لأنها أعم نفعا قال عليه السلام ما زرع أو غرس مسلم شجرة فتناول
منها إنسان أو دابة أو طير إلا كانت له صدقة ثم إن الكسب أنواع وعرفها [illegible] أي بعض
الكسب فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لأنه لا يتوسل إلى إقامة الفرض
إلا به وهو قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته فإن ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وإن اكتسب ما
يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح أن النبي عليه السلام ادخر قوت عياله سنة ومستحب وهو
الزيادة عليه أي على قدر الكفاية ليواسي به أي بالزائد فقيرا أو يصل به قريبا لأنه أفضل
من التخلي لنفل العبادة لأن منفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس وقال عليه السلام
الناس عيال الله في الأرض وأحبهم إليه أنفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام
نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا مستعففا لقي الله ووجهه كالقمر
ليلة البدر وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وإن كان من حل قال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا مفاخرا
مكاثرا لقي الله وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا إسراف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل
جميع شهواتهم ولا يمنعهم عنها جميعا بل يتوسط قال الله تعالى والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا
وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام أجوع يوما وأشبع يوما فالحاصل أنه يحرم
على المسلم الإفساد [illegible] والسرف والمخيلة قال الله تعالى ولا تبغ الفساد في الأرض وقال والله
لا يحب الفساد وقال ولا تسرفوا إن الله لا يحب المسرفين وقال ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين
كانوا إخوان الشياطين ومن قدر على الكسب لزمه أن يكتسب ما بيناه وإن عجز عنه أي الكسب لزمه
السؤال فإنه نوع اكتساب لكن لا يحل إلا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد فإن
تركه أي السؤال حتى مات مات آثما لأنه ألقى نفسه إلى التهلكة فإن السؤال يوصله إلى ما تقوم
به نفسه في هذه الحالة كالكسب إذ لا ذل في السؤال في هذه الحالة فقد أخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه
أنهما أتيا أهل قرية استطعما أهلها الآية وقد سأل عليه السلام رجلا من أصحابه هل عندك شيء تأكله
وإن عجز عنه أي عن السؤال يفترض على من علم أن يطعمه أو يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك
فإن امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الإثم قال عليه السلام ما آمن من بات شبعان وجاره
إلى جنبه طاو وقال عليه السلام أيما رجل مات جوعا بين أقوام أغنياء فقد برئت منهم
ذمة الله وذمة رسوله وإذا أطعمه واحد سقط عن الباقين وكذا إذا رأى لقيطا
أشرف على الهلاك أو أعمى كان يتردى في بئر كذا في الاختيار ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال

لقوله عليه السلام من سأل الناس وهو غني عما يسأل جاء يوم القيامة ومسألته خموش أو خدوش أو كدوح في وجهه
ولأنه إذلال نفسه من غير ضرورة وأنه حرام قال عليه السلام لا يحل للمسلم أن يذل نفسه ويكره إعطاء سؤال
المسجد [illegible] جمع سائل كنائم ونوام وهو بالتخفيف مصدر بمعنى اسم الفاعل المسجد
لأنه قد جاء في الأثر ينادى يوم القيامة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد وقيل إن كان السائل
في المسجد لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي لا يكره إعطاؤه وهو المختار لأنه روي
أنهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي أن عليا كرم الله وجهه تصدق
بخاتمه في الصلاة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وإن كان يمر بين يدي المصلي ويتخطى
رقاب الناس يكره إعطاؤه لأنه إعانة على أذى الناس وفي فتاوى قاضي خان قال أبو نصر من أخرجهم من
المسجد أرجو أن يغفر له بإخراجهم وقال بعض العلماء من تصدق في طريق المسجد يوم الجمعة ثم تصدق
بعد بأربعين فلسا لم يكن كفارة لذلك العمل وعن خلف بن أيوب أنه قال لو كنت قاضيا لا
أقبل شهادة من تصدق على هؤلاء في مسجد الجامع وكان يقول أستاذنا وسيدنا وشيخنا مولانا في
كل الدين أولانا شمس الدين [illegible] وفي تقطيع السؤال وقوله على هؤلاء السائلين أي الذين
[illegible] كيلا يكون إغراء للفقير وسببا لتشويش المصلي وتخطي رقاب الجالسين وأما إذا كان
خارج المجلس [illegible] أو أما أن يوقف حال الفقير ويجمع له شيئا عليه بعد الفراغ من الصلاة أو قبلها لا يكون داخلا
تحت هذا الزجر والمنع كما وقع أمثال هذا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور
لأن الغالب في مالهم الحرمة إلا إذا علم أن أكثر ماله من حل بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا
بأس بقبول هديته لأن أموال الناس لا تخلو من قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا أكل طعامهم
ولا يكره إجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار أو كنيسة منصوب معطوف على بيت نار أو بيعة منصوب
أيضا أو يباع معطوف على قوله يتخذ أي ليباع فيه الخمر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره لأنها إعانة
على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان وله أن
الإجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم ولا معصية فيها إنما المعصية في فعل المستأجر
وهو مختار فينقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتيها من دبرها أو بيع الغلام
للواطي ويكره في المصر إجماعا لأنهم لا يمكنون من إحداثها فيه وإظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار
لظهور شعائر الإسلام فيها فلا يعارض بإظهار شعائر الكفر بخلاف السواد وكذا يكره إجماعا في سواد
غالبه أي غالب أهله أهل الإسلام قال صاحب الهداية قالوا هذا في سواد الكوفة لأن غالب
أهلها أهل الذمة وأما في سواد غيرها فأعلام الإسلام ظاهرة فلا يمكنون أيضا فيها وهو الأصح
ومن حمل للذمي خمرا بأجر طاب له الأجر عند أبي حنيفة وعندهما يكره لأنه إعانة على المعصية وقد صح أن

النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه ولا يمنع لم ان الاثم على الحامل وهو ليس بمعصية انما
المعصية شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورة الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل
والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة ليحمل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى
له الخنازير فانه يطيب له الاجر عنده ايضا وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير للنصراني والقلنسوة
للمجوسي لان ذلك اذلال لهما ولو ان مسلما امر امرأته ان تتخذ له خفا على زي المجوسي او الفسقة
او خياطا امره ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لان فيها تسببا للتشبه
بالمجوس والفسقة ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره قبول
كسوته واهدائه الحجرين يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس
اهله لكن جوز في اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون وكذلك
قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان
الفارسي اهدى الى النبي هدية قبل ان يعتق وقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة وكانت
مكاتبة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين حتى روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر فلما حضرت الصلوة فقدموني وانا يومئذ عبد لامرأة
ولا اثر في الدراهم والدنانير فيبقى على الاصل ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو كان انثى
او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله اي قول الفرد شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او شريته
من مجوسي فيحرم لان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة
الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات فلو شرط شرط زائد لادى الى الحرج فيقبل قول هؤلاء فيها دفعا للحرج
قال صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الفاضل الزيلعي وهذا سهو لان الحل و
الحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة الا اذا كان قوله
في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ يدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها وكم من شيء يصح
ضمنا وان لم يدخل قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز وكذا هنا
يدخل ضمنا اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي او
نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل قوله في الشراء
لزم قبوله في الحل والحرمة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال
او قال هذا حرام وقال صاحب العناية لعل مراد صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل
في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الوافي ويقبل قول الكافر في الحل

والحرمة

بالحرمة صح لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول
بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه اهلا للشهادة
في الجملة فظهر ان مراد صاحب الكنز ما ذكرنا والجواب عما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصل كلام
الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي
دليلا عليه وقرينة قلنا حل انتهى ويقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية كما اذا جاء كل واحد منهم بهدية
وقال اهداها اليك فلان يصدق في الهدية ويحل تناولها منه وفي الاذن يعني لو قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله لانه من المعاملات
والاصل ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط
اشتراط العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه او يبعثه الى مصالحه وفي
ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملة ووقعوا في حرج عظيم ولانه في المعاملات
ليس فيها الزام فاشتراط العدالة لا الزام فيه فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة
فيكون فيها التمييز والا شغل بالباطل وشرط العدل في الديانات لانه لا يكثر وقوعها كالمعاملات
فلا حرج في اشتراط العدالة ولان الفاسق متهم في الديانات وكذا الكافر والصغير متهمان فالخبر بنجاسة الماء
فانها من الديانات فيتيمم ان اخبر بها اي بنجاسة ماء مسلم عدل ولو كان انثى او عبدا لترجح جانب الصدق
في خبره لظهور عدالته ويتحرى في الفاسق والمستور يعني ان كان المخبر فاسقا او مستورا يتحرى ثم يعمل بغالب رأيه
يعني ان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ وان غلب على ظنه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم ولو اراق
الماء الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور فتيمم عند غلبة صدقه ويتوضأ معطوف على قوله اراق وعنى
لم يرق الماء وتوضأ ويتيمم عند غلبة كذبه كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال
قال الفاضل الزيلعي والحاصل ان محل [illegible] احدها خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ليس فيه عقوبة
يشترط فيه العدالة لا غير وان كان خبره عليه السلام فيما فيه عقوبة يشترط فيه العدالة لا غير عند ابي
يوسف وهو اختيار الخصاف خلافا لابي الحسن الكرخي فانه يشترط فيه التواتر عنده والثالث حقوق
العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيها العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق
العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه يقبل فيها عندهما من كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها من كل مميز
على ما بيناه انتهى [illegible] في اللبس لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج
اليه الان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه الكسوة منها فرض وهو ادنى ما يستر العورة
ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم عند الصلوة وهذا لانه

الخبر م

عقوبة لا ولي م

في مسائل اللبس م

لا يقدر على اداء الصلوة الا بستر العورة وضلعه لا يحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشرب فكان فرضا والاولى كونه من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر في الخسيس ولا يأمن الخيلاء في النفيس وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوساطها قال الشيخ البرهي في الكتاب ما لا بد من ذكره ان الشتاء ولا يعيبك الفقهاء وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف الجديد ويستحب وهو زائد لاخذ الزينة ما يعجبه بقوله تعالى خذوا زينتكم الآية واظهار نعمة الله تعالى عليه خصوصا اذا كان ذا علم ومعرفة اذ البسها بغير كبر قال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده وقال ربعي واما بنعمة ربك فحدث وقال عليه السلام ان الله جميل يحب الجمال ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روى انه عليه السلام كان له جبة سنجابية قيمتها اربعة الاف درهم يلبسها يوم عيد واهدى اليه قباء مكفوف بالحرير كان يلبسه في الجمع والاعياد ولقاء الوفود وكان امامنا الاعظم يرتدي برداء قيمته اربع مائة دينار وكان يقول لتلاميذه اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب الحسنة كذا في الخزانة الا ان في تكلف ذلك في جميع الاوقات صلف وشقة وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر والخيلاء لقوله عليه السلام للمتقادين من مشى كبرا كان في النار ويستحب الابيض والاسود لقوله عليه السلام خير ثيابكم البيض وقال عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وقد روى انه صلى الله عليه وسلم لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ويكره الاحمر والمعصفر لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر لما روى انه عليه السلام رأى على ابن عمر ثوبين معصفرين فقال هذا لباس الكفار فقال ابن عمر اغسلهما فقال عليه السلام بل احرقهما ولا بأس بحشو الخز في الشتاء اذا وقع الاكتفاء بغير ذلك لانه يغيظ المحتاجين ويحتجز وكان عمر رضي الله عنه لا يلبس الا الخشن واحتجنا والخشن اولى في الشتاء لانه ادفع للبرد واللين في الصيف اولى وان لبس اللين في الوقتين لا بأس به قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ويسن ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعل صلى الله عليه وسلم وكان يرخيها في بعض الاحيان قدر شبر ثم قيل يرخي قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال لما روى عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة وعن انس مثله عن النبي عليه السلام رواهما البخاري ومسلم واحمد وهيبة ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم وفي احدى يديه حرير وفي الاخرى ذهب وقال هذان حرام

على ذكور امتي حلال لاناثهم وفيه دليل على انه لا يحل للرجال الاستعمال حتى ان من الغزاة رجعوا بغنائم ولبسوا الحرير فلما نظر عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا قال اني ارى عليكم ثياب اهل النار كذا في المنح الا ان اليسير عفو وهو قدر الا اربع اصابع مضمومة عرضا لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري وفي رواية نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود وجماعة لوقوع اسماء انها اخرجت جبة عليها لبنة شبر من ديباج فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها فنحن نغسلها للمريض فيستشفى بها رواه احمد ومسلم وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر منه ذكره يكره وكذا تكة الحرير لا تحل للرجال لانه استعمال تام كذا في الرموز كالعلم وهي العلامة وهي ما يصنعونه من الحرير في جيب الاردية واذيالها وطرف كمها روي انه عليه السلام لبس صوفا وعلى كمه علم حرير والمعنى انه يتبع للثوب فلا حكم له قال صاحب التحفة ملخصا الا ان القليل عفو مثل العلم الحرير والمنسوج بالذهب قدر اربعة اصابع مضمومة عرضا وقال شارحه وذكر قوله ولو زاد على اربعة اصابع لا يحل ولا بأس بتوسد اي باتخاذ الحرير وسادة وافتراشه اي اتخاذه فراشا عند ابي حنيفة لما روي عن حذيفة انه عليه السلام نهانا ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وقال سعد بن ابي وقاص لان اتكئ على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على مرافق الحرير وعن علي انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة وكان النوم بالتوسد والافتراش مثل النوم باللبس وهو زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل في اللبس الذي هو الاستعمال والمعنى الاستعمال الحرير لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب جواز القليل وهو العلم والقليل في اللبس وهو التوسد ليكون نموذجا الى كمال الكثير اللائق في الاخرة يعني ان المستعمل بهذا المقدار يجد لذة ما في الاخرة ليرغب في تحصيل سبب يوصله اليه قال صاحب الهداية وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف معه وانما ذكر القدوري وغيره من المشايخ قول ابي يوسف مع محمد انتهى ولا بأس بلبس ما سداه ابريسم بفتح السين ولحمته الحرير كذا في القاموس ولحمته غيره كالقطن والخز لان الصحابة كانوا يلبسون السترى بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فيكون العلة ذات وصفين فيضاف الى آخرهما وهو اللحمة لان اللحمة هي التي تظهر في النظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وعكسه اي اللحمة حرير سداه

اصبعين

اللفة بالتركي اكندرك

غنم

المرفقة بالتركي يوز يصدغي

الخز صوف غنم مكعب في عناء كذا في القاموس

شبر

غير حرير لا يلبس في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة على ان الحرير فيه ضرورة وبكر لبسها الصبيان اي ولا يجوز عند
ابي حنيفة فلا فالهما لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه
ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولابي حنيفة اطلاق النصوص الواردة في تحريم لبس الحرير لانه
تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص في حمله
انه انواع اما حرير فالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سدى ولحمته غيره وهو الذي سبق والحرير
غيره واما ان يكون عكسه وهو ايباح في الحرب دون غيره والاول منهما يكون حريرا لصاوهو لا يباح لا في
لبسه في غير الحرب اتفاقا وهل يكره لبسه في الحرب فعند ابي حنيفة يكره وعندهما لا يكره كذا ذكره الامام المحبوبي
ذكر هشام عن محمد انه لم يرى بالتكة من حرير باسا قال وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم على
رداء قيمته الف درهم فربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم وابو حنيفة رحمه الله كان يرتدي برداء قيمته
اربعمائة دينار وفي ذلك ابو حنيفة قلت فهم زينة التي اخرج لعباده كذا في الذخيرة قيل للامام السرخسي رحمه الله عن
نفقة انه كان يلبس قميصا عليه كذا كذا رقعة قال انما فعل عمر كذلك لحكمة وهي انه كان امير المؤمنين وله
لبس ثيابا نفيسة واتخذ لنفسه الوانا من الاطعمة فعماله وخدمه يقتدون به في ذلك وربما لا يكون لهم
مال فياخذونه من الناس فلهذا اختار ذلك لهذه المصلحة ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا للرجال
اما بالذهب فلما روينا من قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي واما بالفضة فلانها في معنى
الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها فالا ان قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي يدل على
انه لا يحل وقال العم قل من حرم زينة الله الاية ولا تنافي لان التقييد بنسخ فالجواب انه مشهور متفق
عليه [illegible] الامة بالقبول فجاز التقييد به الا بالخاتم والمنطقة بكسر الميم معروفة وحلية السيف
الفضة متعلق بالجميع لان هذه الثلاثة من الفضة مستثنى مما لا يحل للرجال لانه قليل واستعمال القليل من الفضة
مباح تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما جنس وقد ورد اثار في جواز التختم
بالفضة وكان للنبي عليه السلام خاتم فضة ونقشه محمد سطر ورسول سطر والله سطر وعن معاذ رضي الله عنه
انه كان له خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال عليه السلام ما نقش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله
فقال عليه السلام امن كل شيء من معاذ حتى خاتمه ثم استوهبه النبي عليه السلام من معاذ فوهبه منه فكان
في يده الى ان قبض ثم كان في يد ابي بكر رضي الله عنه الى ان توفي ثم في يد عمر رضي الله عنه الى ان استشهد
ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع منه في بئر فانفق مالا عظيما في طلبه ولم يجده فوقع الخلاف
والتشويش بينهم ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه والا مسمار الذهب في ثقب الفص لانه
تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد فيه على مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزد به
مثقالا والكتابة التي بها ما هي او فضة لا باس في الحرير بعلم انه تبع للثوب فلا حكم له وتصحه لان

وهذا ابعد جدا تقريبه

اي الواهب تلقيه

يلي

٢٨٩

بوسعه كما سنذكر ان شاء الله تعالى والا شد المشي بالفضة يعني لو تحرك سنه فشدها بالفضة يجوز ولا يجوز
الشد بالذهب عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
فضة فانتن فامره عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب واذا جاز هذا في الانف فهو في شد السن اولى
ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب
على الاصل وهو التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتن ولا يعاد السن الساقط
لا موضعه بل يعوض سن الشاة زكية وقال ابو يوسف رحمه الله لا بسن عينه بجواز الصلوة فيه
وقال محمد يجوز كلاهما كذا في الخزانة قوله ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد وفي الجامع الصغير ولا يتختم
الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وروي انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم
على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل
النار وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا جاء الى النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فالقى الخاتم
عاد وعليه خاتم حديد فقال صلى الله عليه وسلم هذا اشر منه هذا حلية اهل النار وقيل يباح التختم بالحجر الذي
هو يشب بفتح الياء المثناة التحتانية وسكون الشين حجر يعمل الى الصفرة يتخذ منه خاتم موتير ثم قال صاحب
الهداية ومن الناس من اطلق في الحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب
في الكتاب يدل على تحريمه قال شمس الائمة السرخسي لا باس باليشب كالعقيق فانه عليه السلام كان
يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه لا يصيبكم غم ما دام عليكم والجواب انه يتخذ منه الاصنام
فاشبه بالصفر الذي هو منصوص حرمته وههنا ابحاث في التمرتاشي ان شئت فراجعه والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الرجال الفص الى باطن كفه بخلاف
النسوان فانه تزيين لهن يتختمن كيف شئن وينبغي ان يلبس الرجال الخاتم في خنصره اليسرى في
لا يلبس في غيره ولا يلبس في اليمنى كذا في الخزانة وما روي انه عليه السلام قال اجعله في يمينك فمنسوخ
وقد صار ذلك علامة البغي والفسق كذا في الخزانة قال صاحب النهاية وكجعله في اليسرى وقوله
عليه السلام اجعله في يمينك كان في الابتداء ثم صار ذلك من علامات اهل البغي انتهى وترك التختم افضل
لغير السلطان والقاضي لعدم الحاجة اليه ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على
سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة في الاكل والشرب والجلوس بان لا يكون الفضة في
موضع الفم وفي موضع الجلوس وهذا عند ابي حنيفة ويكره عند ابي يوسف مطلقا اي سواء اتقى
موضع الفضة او لا وعن محمد روايتان في رواية قوله كقول الامام وفي رواية كقول ابي يوسف
وهذا الاختلاف فيما يخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة بقاء لونها
لابي يوسف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال من شرب من اناء ذهب او فضة او اناء
فيه

بالجمع والتخفيف علم موضع كانت فيه وقعة كذا في الصحاح

اي وصل اليه

اراد بالكتاب الجامع الصغير بالحديد وفيه ولا يتختم الا بالفضة

اي اطلاق التختم

فيشتي من ذلك فاما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي يوسف ما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي عليه السلام كان مسلسلا بالفضة رواه البخاري ولان الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم والعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه مسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقال الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب بكفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف او السكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في السرج والحلقة في المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة على ما وعدنا ذكره فيما بعد وكذا المفضض من اللجام والثفر يعني اذا كان في هذه الآلات مفضضة يتقي موضع الفضة عند الامساك ووضع الرجل عند ابي يوسف ويكره مطلقا عند ابي يوسف ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او ماء الوضوء ان كان للتكبر وان كان لحاجة لا يكره لان التربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها هو الصحيح وفي الفصل كراهية حمل الخرقة التي يمسح بها العرق او المخاط لانها موعة محدثة تشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من اصحابه والتابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف اردينهم فعلى هذا نوع تجبر وتكبر والصحيح انه لا يكره اذا كان لحاجة لان المسلمين قد استعملوا عامة البلدان منا ديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط وليس شئ يحتاج ورآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو فعله عن حاجة لا يكره انتهى الحاصل ان كل ما فعل على التجبر فهو مكروه وما فعل لحاجة او ضرورة لا يكره والرتم وهو بالتاء المثناة الفوقانية خيط المذكر يعقد في الاصبع وكذلك الرتيمة لا باس به قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنكم عقد الرتائم قال صاحب غريب الحديث قال الشيخ وانشد ابن السكيت هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم قال ومعناه ان الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى غصن شجر فيشده ببعض اغصانه بعضا فاذا رجع عن السفر واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال قد خانتني امرأتي وقال الزمخشري وهو شئ عن النفاح الا

الكبر

تعالى بالرتم اعضاء شدود بالخيط وهو بالتركي كنت سه

وهو الذي يقال له بالتركي ... سه

مصدر عقد العقد للحاجة يعني التذكار التفعال للتذكار والتنفاد كذا في النهاية سه

ان الليث ذكر الرتم يعني الرتيمة وابو زيد ذكر الرتمة من معناه انشد البيت الاول لهما ذا به للخيط انتهى نقول المغرب مراد الفقهاء بالرتم هنا المعنى الاول لا الثاني لانه فعل الجاهلية تقال الفاضل الرهاوي ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وليس كالتميمة وقد روي انه صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة فانه عليه السلام قال ان الرقاء والتمائم والتولة شرك انتهى فصل في النظر وحكى مسائل النظر اربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب والختان والخافضة بالخاء والضاد المعجمتين هي التي تختن النساء والحاقن اي الذي يعمل الحقنة والا يجتاز من كل واحد منهم قدر الضرورة فانه عليه السلام قال ينظر وليغضوا ابصارهم عن غير موضع المرض او الختان والحقنة وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت العورة في كتاب الصلوة وهي ما بين السرة والركبة والركبة عورة لا السرة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى الى ركبته وهذا اثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة لانها محل الاشتهاء ولما روي عن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته والتعامل الظاهر فيما بين الناس بانهم اذا اتزروا في الحمام ابدوا عن السرة بلا نكير منكر دليل على انها ليست بعورة وقال الشافعي الركبة ليست بعورة لانها حد للعورة فلا تكون من العورة لان الحد لا يدخل في المحدود واما الفخذ فهو عورة عندنا واصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السوءة واما الفخذ فليس بعورة لقوله تعالى بدت لهما سوآتهما والمراد منها العورة ولنا حديث جرهد رضي الله عنه وهو انه كان مكشوف الفخذ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة واما الآية فالمراد بالسوءة العورة الغليظة وبها نقول ان العورة الغليظة هي السوءة ولكن حكم العورة يثبت فيما حول السوءتين باعتبار القرب فيكون حكم العورة فيه اخف كذا في المبسوط وتقول المصنف فعلى هذا يلزم ان يكون السرة من العورة باعتبار انها اقرب الى السوءة من الركبة وقد كان يختلج في خلدي انه الستر في كون الركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا مع ان السرة قريبة الى السوءة من الركبة مع انها محل شهوة والركبة ليست بهذه المثابة فرحم الله من يتعرض بحل هذه المسئلة لكن صاحب الهداية قال ان في تعليل كون الركبة عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع فيها المحرم والمبيح وفي مثله تغلب المحرم فهذا يصلح في الجملة ان يكون شرحا لها لكنه بعد محل تامل وتدبر وتنظر المرأة الى المرأة والى الرجل ما ينظر الرجل من الرجل اذا امن الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة ان امنت الشهوة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في

انتهى

ذكر ويستحب لها ان تغض بصرها وفي كتاب الخنثى من الاصل ان المرأة لا تنظر من الرجل الاجنبي الا الى ما ينظر
الرجل اليه من محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فلا يباح ان تنظر المرأة الى ظهر الرجل الاجنبي وبطنه كما لا
يباح للرجال ان ينظروا الى ذلك من محارمهم وعلى هذا الاصح لو ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه ايضا حتى
لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال
بالاعمال والاول اصح كذا في المحيط وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي تحل له وطؤها
والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا
ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه
ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة
صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولان النظر الى العورة يورث النسيان
قال علي كرم الله وجهه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وقالت عائشة رضي الله عنها ما رأيت منه
ولا رأى مني اي العورة وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع
ليكون ابلغ في تحصيل اللذة وعن ابي يوسف في الامالي انه قال سألت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته
او تمس هي فرجه هل ترى بذلك بأسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر واعلم ان الامة التي تحل وطؤها له
انما قيد لان التي لا تحل له كأمته المجوسية او المشتركة او التي امها او اختها في الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل
له النظر الى فرجها فتعرفها وينظر الرجل من محارمه وامة غيره الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضد
اما المحارم فالاصل فيها قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية ولم يرد نفس الزينة
لان النظر الى نفس الزينة مباح مطلقا ولكن المراد مواضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص
والعين موضع الكحل وهو في الوجه والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والساعد
موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف
الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة فان قلت لما كان الرجل ينظر من ذوات محارمه
الى مواضع الزينة كلها كان ينبغي ان ينظر الى ظهرها ايضا لان ظهرها موضع التراسل قلت ينظر الى
التراسل ولكن لا ينظر الى ظهرها بغير حائل بخلاف سائر مواضع الزينة لان امر التراسل على خلاف امر
سائر الحلي لان التراسل لا تقع الا فوق اللباس ويكون النظر الى الثوب الواقع على الظهر والبطن لا
تفصيلا عن هؤلاء كذا في النهاية فاذا عرفت معنى الاية ومراد الزينة فاعلم انها دلت على ان نظر
الرجل الى محارمه الى مواضع الزينة يجوز ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان ولا احتشام
والمرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امر بالستر عن محارمها لحرج
حرجا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمهما على ما هو مقتضى الطبع والشرع كذا

قال بعضهم النظر وقت الوقاع الى فرج امرأته اولى لان م [؟]

الاماني

٢٨٨

الاماني ومحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بنسب او بسبب كالرضاع والمصاهرة ولو كانت بزنا وقيل ان كانت
بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها لانه اجنبي لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني
لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيبقى على ما كان ولان اباحة النظر ضرورة فلا تؤثر ولا
في اظهار المحرمية بان يتكلف من يريد من زناها او امها ويستر واصبحوا الحرمة والحرج ايضا منتف لعدم
الخلطة عادة فلا يباح والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التأبيد ولا نسلم ان الحرمة بطريق
العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب الحرمة وقال الشافعي يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها لان حالها
معه كحال الجنس في النظر قلنا لو كان الامر كما زعمتم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول الرجل لامرأته
انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم
يثبت به حكم الظهار واما امة غيره فلانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال
كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا
دفار اتتشبهين بالحرائر ولهذا يجوز للرجل ان ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل
بقول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع مئزرها قلنا لا فرق الى البطن والظهر
كان من المحارم بل اولى لكمال الشهوة فيها وقلتها في المحارم ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام
الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل
يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة والاصح انه لا بأس به كذا اذا امن الشهوة على نفسه وعليها
لان المولى قد يبعثها في حاجة من بلدة الى بلدة ولا يجد محرما يسافر معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها
في الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة في ذوات المحارم مجرد الحاجة لا الضرورة كذا في من الزيلعي
بعض من النهاية والكافي ولا بأس بمس ما حل اي مس الرجل بمواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره بشرط
امن الشهوة في النظر والمس لما روي انه عليه السلام اذا قدم من مغازيه يقبل رأس فاطمة ويقول اجد منها
رائحة الجنة وكذا ابو بكر يقبل رأس عائشة وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكأنما قبل عتبة الجنة وامة
الغير كمحارمه وان خاف على نفسه او عليها او علمها ان يشتهي بالنظر والمس فلا ينظر ولا يمس ويمنعها
ايضا عن ذلك بل يجتهد ان يركبها بنفسه وان لم يمكن يتكلف بالثياب كيلا يصيبه حرارة العضو
قال النبي صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان
تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان كل واحد منها نوع زنا والزنا بجميع انواعه
حرام خصوصا الزنا بالمحارم اشد واغلظ ولا ينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ من محارمه وامة الغير
وان امن الشهوة وقد بينا وجهه والحكمة فيه آنفا فلا نعيد ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى
الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها

الكحل والخاتم والخضاب موضعهما الكف كما ان المراد بالزينة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع وان الاصل
لا يجوز النظر الى الاجنبية اصلا لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام المرأة عورة مستورة الا ما استثناه
الشرع وهما العضوان المذكوران وهذا يفيد ان القدم لا يجوز له النظر اليه وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته
بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة وما عدا ما استثني
من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه واما ما استثني فيجوز ان ينظر اليه ان امن الشهوة والا اي وان
لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكفين ايضا لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا بأس بان يتأمل جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوبا
يتبين حجمها فيه فلا ينظر اليه لقوله صلى الله عليه وسلم من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها
لم يرح رائحة الجنة ولهذا لانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون
اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كانت تصف ما تحتها يكون ناظرا الى اعضائها الا
الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم والاصل انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امرأة اجنبية مع الشهوة
لما روينا الا للضرورة وهي نظر الشاهد اذا اراد اداء الشهادة والحاكم اذا اراد ان يحكم عليها
ضرورة فيرخص لهما وان لم يأمنا الشهوة احياء لحقوق الناس ودفعا للحاجة لكن يجب على الشاهد
والقاضي ان يقصدا اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان قالوا
هذا في وقت الاداء واما في وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع عدم امن الشهوة لانه يوجد من
لا يشتهي فلا ضرورة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن
ستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع بقدر الاستطاعة لان ما ثبت
للضرورة يتقدر بقدرها ولا يجوز مس ما ذكر اي الوجه والكف وان امن الشهوة ان كانت امرأة شابة
لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى قال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة
يوم القيامة ولان حكم المس اغلظ حتى يفسد الصوم بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد
بالنظر فالرخصة في النظر لا تكون دليل الرخصة في المس وعن هذا ان البلوى في المس اقل منه في النظر وكونه
تسر ان يجوز الا تشتهى لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل
على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه
استأجر عجوزا لتمرضه في مرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي رأسه او هو شيخ بقوله العين
يمكنه ان الشيخ الذي رأيناها والخطاب او هو شيخا يؤمن بان يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن
على نفسه وعليها لا يحل له مسها لما فيه من التعريض للفتنة قال الفقير [illegible] وصله انه يشترط

لجواز

اذا

لجواز ان يكون كبيرا ما [illegible] في رواية وفي رواية يكتفى بان يكون احدهما كبيرا ما ويا اذا احدهما
كان لا يشتهى لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة ووجه الرواية الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهى
بمس العجوز فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها علمت بملاذ الجماع فتؤدي الى الاشتهاء من احد الجانبين وهو
حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لا تؤدي الى الاشتهاء في الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي بمس
الصغير لا يشتهي الصغير ايضا لعدم العلم وهذا اذا كانت صغيرة تشتهى فالرجل والمرأة ما لم
يبلغ حد الشهوة ويجوز النظر ويشترط فوت الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح لقوله عليه السلام للمغيرة
بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما قال
الفاضل صاحب النهاية هكذا رواية المبسوط واما رواية الفائق فان النبي عليه السلام قال للمغيرة بن شعبة
وقد خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما الادم والايدام الاصلاح والتوفيق
من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم ولو هذا في معنى ليت وهي كم اصبح بالماء
كانه قيل ليتك نظرت اليها والغرض الحث على النظر انتهى ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة قال
صاحب الهداية ولا بأس ان يمس اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق
ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس وعن هذا قال بعض
اذا اراد ان يشتري جارية فلا بأس بان يمس ساقيها وذراعيها وصدرها وينظر الى صدرها وساقيها مكشوفين
وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه
ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر بشرط عدم الشهوة انتهى يقول الفقير
[illegible] لا يخلو عن مخالفة ما في الكتب لانهم انما قالوا بجواز النظر عند ارادة النكاح دون [illegible]
بجواز المس عند ارادة الشراء فنطبع ان بعض المشايخ لم يجوزوه عند ارادة الشراء ايضا على ما نقلناه
من الهداية [illegible] والعبد في [illegible] سيدته كالاجنبي حتى لا يجوز له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز للاجنبي
النظر اليه منها وقال مالك هو [illegible] في النظر كالمحرم لسيدته لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز
ان يحمل على الاماء لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير
استئذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه
يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في
الاناث دون الذكور قال صاحب النهاية فان قلت لا يصح حمل قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن على الاماء
لوجهين احدهما ان اباحة نظر الاماء الى سيدتهن استفيد من قوله تعالى في تلك الآية او نسائهن ثم
لو حملت هذه الآية على الاماء يلزم فيه تكرار محض والثاني ان الاماء لو لم تكن مرادة من قوله تعالى
او نسائهن وجب ان لا تكون مرادة من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ايضا وذلك لان البيان بالحكم
انما يكون في موضع الاشكال ولا اشكال لاحد ان للامة ان تنظر مولاتها كما للاجنبيات ومكان العلم

بعد توبته ينبغي ان لا تزيد تصفيقا ويحكى عن ام سلمة ما يوافق ما ذكرت فانه روي عن ام سلمة رضي الله عنها
انه كان لها مكاتب فلما انتهى الى آخر النجوم قالت له ابقي عليك الاداء فصحيح قال نعم فاحتجبت منه وقالت
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحدكن مكاتب فادى آخر النجوم فلتحتجب منه وعن ابن عباس
يعود اليه وهو ان بينهما سببا محرما للنكاح ابتداء وبقاء فكان كالمحرمية قلت اما الوجه الاول الذي فيه
دعوى التكرار فقلنا ليس كذلك فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر مسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد
بين يدي مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس والظاهر انه عنى بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر والاماء
كلهن سواء فيحل نظر بعضهن الى بعض ويراد من او ما ملكت ايمانهن الاماء كما قاله سعيد بن المسيب ومجاهد بن
جبير فموضع موضع الاشكال وهو الخلو عن الوجه الثاني لان حال الامة تزيد فكان لا يرى حتى تباز
بمعرفتهم فكان يشكل انه هل يباح لها ان تنكشف بين يدي امتها ولم يزل هذا الاشكال بقولهن او
ما ملكت لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء وحديث ام سلمة محمول على الاستحباب لمعنى
زوال الحاجة فانها قبل ذلك تحتاج الى المعاملة معه بالاخذ والاعطاء فيبدي وجهها وكفيها لان
تقدّر ان ذكرها الاداء فاحتجبت منه واما حديث عائشة التي منهما على عرضة لزوال فلانه زجرهم عن
تكون منه العفراء معتوقة ولان هذا حتى عليها لمعنى خوف الفتنة وقد ذكر موجود ههنا وانما يعدم
ذلك بالمحرمية لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة بل تعدمها واما الملك فلا يقلل الشهوة بل يحملها على
دفع الحشمة فكان ادعى الى خوف الفتنة ويجب حتى هذا كله مما اشير اليه في المبسوط انتهى ما ذكر
صاحب النهاية و المجبوب والخصي كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون
فيدخلون تحت هذا الخطاب يعني من النصوص العامة ولقول عائشة رضي الله عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان
حراما قبله ولان الخصي ذكر يشتهي ويقبل وهو اشد جماعا لان آلته لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب
لانه يشتهي ويسحق وينزل وحكمه كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه
فلا يبيح شيئا كان حراما قبله وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض مشايخ بلخ
الاختلاط مع النساء لوقوع الامن من الفتنة قال الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال
قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث في الردي من
الافعال لا يحل له الاختلاط بالنساء بالاتفاق لانه فحل فاسق من الرجال وهو في المعاني تسعد
النساء وان كان مخنثا لتكسر ولين في اعضائه ولسانه باصل الخلقة ولا يشتهي النساء فقد
رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو واحد ما في قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
وقيل الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همته بطنه وفي هذا الكلام ايضا فانه اذا كان
شابا يمنع عن النساء واما ذكرا اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فجرت رخص في ذكر بالاقمع
ان يقوله قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة فيمنعنا به فقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم

محكم

ان ينظر

محكم فناخذ بالمحكم ويقول كل من كان من الرجال لا يحل لهما ان يرى مواضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له
منها الا ان يكون صغيرا فحينئذ له باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء كذا في النهاية وغيرها
ويكره للرجل ان يقبل الرجل سواء كان فما او يدا او شيئا منه على الاطلاق او يعانقه في ازار واحد لا قميص عند
ابي حنيفة لورود النهي عنهما وعند ابي يوسف لا يكره تقبيل الرجل الرجل ومعانقته في ازار لما روي انه عليه السلام
عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه يوم فتح خيبر فقال جعفر لا ادري اي الامرين اسر
فتح خيبر ام قدوم جعفر ولقوله عليه السلام من عانق حاجا او غازيا فكانما عانق النبي وعن عطاء سئل
ابن عباس رضي الله عنه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل
ذو القرنين الاكبر فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي
لي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه واعتنقه
فهذه احاديث كثيرة في المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه
ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة وقال بعضهم الكراهة فيما اذا عانقه على
ازار ومن بدنه واما اذا عانقه وعليه قميص فلا كراهة وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره مكروه لا
رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العالم حرام قال شمس الائمة السرخسي السجود
لغير الله على وجه التعظيم كفر وذكر الصدر الشهيد لو فعل ذلك لا يكفر لانه يريد به التحية وذكر ابو الليث
التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده ومنها قبلة النبي عليه السلام الحسن بن علي وقبلة التحية
كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والده وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة
وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود
واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه السلام خرج فقاموا له فقال لا تقوموا كما يقوم الاعاجم بعضهم
بعضا وعن انس انه صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون العلماء
الفقراء فسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك كذا في
شرح المجمع ولا باس بالمصافحة لقوله عليه السلام اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تناثر
الورق اليابس من الشجر وما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا قال
النووي في شرح صحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل له قال الكردري في
البزازية ولا باس بالمصافحة ان كانت بالمحبة واما اذا كانت بالشهوة فلا شك في حرمته اجماعا وفي
صاحب الاختيار ولا باس بالمصافحة لانها سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من لدن الصدر الاول الى
يومنا هذا وروى انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله ايصافح بعضنا بعضا قال نعم قال قلنا
اينحني بعضنا لبعض قال لا قال قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا وتقبيل يد العالم والسلطان
العادل اي لا باس بتقبيل يدهما على سبيل التبرك لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم

على الجبهة

روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
من احب ان يتمثل له الناس قياما
فليتبوأ مقعده من النار

وابو بكر قتل بين عينيه بعد ما نفى وكذا تفسيل ... الا ... مرسل الصالح عن غيلان بن عيينة انه قال تفسيل ... العالم
السلطة العادلة فقام عبد الله بن عباس فقبل راسه ويعزل المولى ماؤه عن امته بلا اذنها لانه لا يحل
النزع عن زوجته الا بالاذن لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها
ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير
في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء فلا يكون تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به زوج الامة ولو كان
تحته امة غيره تكون كل عند ابهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه يخل بحقها في الولد وهو حق المولى وليس
لها المطالبة بعد ... الاذن الى مولاها وقد ذكرناه في النكاح ولا تعرض الامة اذا بلغت
14 ازار واحد ويراد بالازار ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي
بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض على البيع في ازار واحد روي ذلك عن محمد لوجود الاشتهاء وصار كبير
في الاستبراء احتراز الاستبراء عن طلب الوطء لان الاستبراء احتراز عن وطء مفقود ومعقود عليه
مركب وطلب بمنزلة المفرد والمركب فرع المفرد والاستبراء طلب براءة رحم الحمل فقال المشتري الجارية
اي طلب براءة رحم الحمل من ملكها بشراء او غيره كالهبة والارث يحرم عليه وطؤها ودواعيه
كاللمس والتقبيل والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئ ولا الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وعلى الاستبراء لانه عليه السلام
منع عن الاستمتاع بالبلغ فمنع وجود الملك واليد ممكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب وسببه تجدد
الملك واليد ولهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه وبه لم يشك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد
معنى اذ من لا نسل له هالك معنى لعدم من يربيه وينفق وفيه ما وقع فان رجل لكره وجب
الاستبراء اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يكره لانه اكره فيه اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكره
لان ظاهر قوله او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا وانما عرف حرمة الاستبراء بالخبر
فلا يكره جاهل وقال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط ماؤه ويشتبه النسب وهذا
معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع وادعى
البائع الولد فيرد ها فيظهر ان وطئها صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي فتحرم كالوطء
بحيضة فيمن تحيض لما روينا وشهر في غيرها اي في غير من تحيض كالصغيرة والايسة لان الشهر
قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان
القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في اثنائها
وان ارتفع حيضها لا بالاياس بان امتد طهرها فان كان الحيض يجب على المشتري ان يتركها لا يطأها
الى ان يتبين انها ليست بحامل فاذا تبين وقع عليها لان المقصود تبين فراغ رحمها من ماء البائع وقد حصل

ذلك

وطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة كان به وقعة حنين

[illegible]

ذكره اذا امتد الطهر على ما قال ابي حنيفة حتى يظهر الحبل بها واليس فيها تقدير شيء فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف ظاهرا الا ان
ثانيا قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلثة اشهر وعن زفر اي السوق في مرتفعة الحيض لا للاياس يطلبه اشهر وعند محمد
باربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام وفي رواية بنصفها وهو شهران وخمسة ايام وكان يقول اولا اربعة
اشهر وعشرة ايام اعتبارا بعدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة وفاة الامة
وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة لان اكثر مدة بقاء الولد في البطن وكان ابو مطيع
يقول يستبرئها بتسعة اشهر هي مدة الحمل في النساء عادة والاول اصح وهو ان يتركها مدة ما لو
كان حبل ظهر ذلك وذلك في شهرين او ثلثة اشهر لان نصب المقادير بالرأي لا يكون وليس في ذلك
نص كذا في النهاية فقال صاحب السقوط وفي الحامل يستبرئها بوضعه اي بوضع الحمل لما روينا ولو كانت بكرا
تتصل بقوله يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ اه او مشتراة من امرأة او من مال الطفل بان باع ابوه
او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان او مشتراة ممن يحرم عليه وطؤها
كمحرمها لما ذكرنا ان سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه موجود في منصوص عليه فان السبايا لا تخلو عن بكر
فيها بكرا وغيرها ولا استبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء غيره اذا وطئها قبل ان يعرف براءة
رحمها فيجا... ولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم
وطء المولى معلوما فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم
شغل الرحم حتى يلزم اختلاط المياه والنسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا
التوهم ثابت في البكر لان الشغل يتصور بغير زوال العذرة كذا في الكافي قال صاحب الكفاية اقول يرد عليه ان الشغل اذا
كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فكيف
يجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون
بوطئها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى
في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب عن غيره
بان تزوج المولى امته من رجل فجاءت منه ثم طلقها وبعد انقضاء [illegible] عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان
لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ويكون ذلك مع هذا الحكم
المبني حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه يبقى الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
والبغضاء الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا
كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لان في التخصيص ما لا يخفى من الخطاء والتحاشي لكي
يجب ان يتبع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم تبعه في سائر اسباب الملك كذلك قياسا عليه انتهى

من الثقة تقول العفيف وفي قوله بانه يكون الولد ثابت النسب منه عن بان يتبع مولى امته من رجل فجاءت منه ثم طلقها او بعد
عدتها باعهام رجل يخاف منه ان لا يجب الاستبراء لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم احتمال الماء واشتباه النسب الذي
بقي بحيث لا يقبل الاصلاح اصلا لانه لا معنى لقوله وبعد انقضاء عدتها بانها يطلع ان الامر
اطلب ان يضمن حملها اي قبل مراده من انقضاء العدة وضع حملها وحاصله وبعد وضع حملها بانها
فعلى هذا لا يكون لقوله لان الحمل ثابت النسب معنى مع ان في هذه المسألة تحرم اولها حتى تنقطع
قلنا قال صاحب النهاية وعن ابي يوسف انه قال اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه فيها استبراء والله اعلم
ويستحب الاستبراء للبائع يعني يستحب لمن يريد بيع امته موطوءة ان يستبرئها لانه يتطلب براءة الرحم
ولا يجب عليه وقال مالك يجب لاحتمال ان تكون حاملا ولنا ان ملك البائع قائم وهو يقتضي جواز وطئها
واما المشتري فانما لزمه لان ملكه حادث والشرع لم يجوز الوطء الا بعد فراغ رحمها وما ذكر في الكفاية
تحصل بالشراء المشتري واذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وان كان ابو حنيفة
اولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة
فسخ من الاصل فصار كأن لم يكن ولا يكتفى للاستبراء بحيضة ملكها المشتري فيها لان الواجب الحيضة للاطلاق
ولا تكفي الحيضة التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتد بها او التي
بعد البيع قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري لان الملك موقوف على الاجازة فتكون الحيضة التي
قبل الاجازة قبل الملك فلا يعتد بها وكذا الولادة يعني لا يكتفى في استبراء الامة بالحال والولادة بعد وجود سبب
الملك قبل القبض لما مر ان السبب استحداث الملك واليد وهي انما تكون بالقبض ولا اعتبار بالحكم قبل السبب وتكفي حيضة
اذا وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهي اي الامة مجوسية فاسلمت يعني اشترى امة مجوسية فحاضت بعد القبض
حال مجوسيتها ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وهو استحداث الملك واليد ثم
تقتضي للحل ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه من الجارية المشتركة لان الملك قد تم له الآن والحكم يضاف
الى العلة القريبة لا يجب الاستبراء عند عود الجارية الآبقة ورد الجارية المغصوبة والمستأجرة
وفك الجارية المرهونة اي تخليصها عن الرهن لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو سبب متعين فادير
الحكم عليه وجودا وعدما قال صاحب العناية ولا يجب الاستبراء في الآبقة في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها
وان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوها فلم يزل ملك المولى
وعندهما يجب عليه الاستبراء لانهم ملكوها ولا يكره الحيلة لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رحمه الله
لانه يمتنع من التزام حكم مخافة ان لا يتمكن من الوفاء به لان الفرار من الالتزام
المؤمنين واخذ بما ذكر من الثاني بالاول اي بعدم كراهة الحيلة ان علم عدم الوطء من المالك
الاول واخذ بالثاني اي بكراهتها ان احتمل الوطء منه والحيلة في اسقاط ان لم يكن تحته حرة ان يتزوج بها
اي الامة التي يريد شراءها ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتراها بطل النكاح

ويحل

يحل الوطء ويسقط الاستبراء قال ظهير الدين المرغيناني رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري
وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه صح وهي في عدته واما اذا اشتراها قبل ان يطأها
فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث ملك الوطء بملك اليمين
هكذا في الزيلعي وصاحب نقل من الفتاوى الصغرى ان ظهير الدين المرغيناني نقله من كتاب الاستبراء لبعض المشايخ
ثم قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن جدا وانما قيد بقوله ان لم يكن تحته حرة لانه لو كان تحته حرة
لا يتمكن من هذه الحيلة لان تزوج الامة على الحرة غير صحيح وعن هذا قال وان كان تحته حرة فان يزوجها
اي الامة اي فالحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوجها البائع قبل الشراء من رجل آخر يثق به او يزوجها
المشتري من رجل آخر بعد البيع اي بعد بيع البائع منه قبل القبض ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض ان
كان التزويج من البائع قبل البيع او بعد القبض ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض لانه
عند وجود السبب وهو استحداث الملك بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لا
يعتبر اوانه وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها وانقضت عدتها
بعد القبض لا يجب الاستبراء فكذا هنا وانما قيدنا بقولنا يثق به لانه اذا لم يكن موثوقا به ربما لا يطلقها
فلا يحصل المقصود وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض من رجل
آخر لاسقاط الاستبراء ويخاف لو زوجها منه ربما لا يطلقها فالحيلة فيه ان يزوجها على ان يكون امرها
بيده يطلقها متى شاء وانما قال ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض او بعد القبض لانه ان طلقها قبله
كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد كذا في العناية ولا يجمع بين اي يكون في
نكاحه وفي ملكه امتين لا يجتمعان نكاحا الجملة صفة امتين سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع
بينهما نكاحا فله وطء احداهما فقط لا وطئهما ولا دواعيه من التقبيل واللمس بشهوة والنظر في فرجها
بشهوة والاصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
لان المراد به الجمع بينهما عقدا ووطئا لانه معطوف على قوله حرمت عليكم امهاتكم وهو في تحريم العقد و
الوطء بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه فيجب ان يكون المراد من المعطوف هنا تحقيقا لقضية
العطف ولا تعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان المرجح للمحرم سئل علي كرم الله وجهه عن تحريم
الجمع بين الاختين وطئا فقال احلتهما آية وهي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية وهي قوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين والترجيح للمحرم قال صاحب النهاية وكان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي
الله عنهما وكان عثمان يقول احلتهما آية وحرمتهما آية فكان يتوقف فيه وكان علي يرجح التحريم لانه
ان كان المراد الجمع بينهما وطئا فهو نص خاص وان كان المراد الجمع بينهما نكاحا فالنكاح سبب مشروع
للوطء فحرمة الجمع بينهما نكاحا دليل على حرمة الجمع بينهما وطئا فاخذنا بقول علي كرم الله وجهه احتياطا
لتغليب الحرمة على الاباحة انتهى وكذا لا يجوز الجمع بينهما في دواعي الوطء لاطلاق النص ولان الدواعي بمنزلة

الوطء في التحريم لان الانزال سبب الحرام حرام فان وطئها او فعل بها شيئا من الدواعي حرم عليه وطء كل منهما
ودواعيه حتى يحرم احداهما عليه بان يملكها غيره او يزوجها او يعتقها لانه لما حرم عليه فرج احداهما لم يبق جامعا
وتمليكها الغير ينتظم التمليك بجميع اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص كتمليك الكل لان الوطء يحرم بتمليك
الشقص كما يحرم بتمليك الكل وكذا اعتاق البعض من احداهما كاعتاق كلها والكتابة كالاعتاق في
هذا الشرع حرمة الوطء بها ايضا ورهن احداهما او اجارتها او تدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج
بكل منها عن ملكه وقولنا او يزوجها نريد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا يباح له
وطء الاخرى الا ان يدخل الزوج بها في النكاح الفاسد لانه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم
على المولى فيحل له ان يطأ اختها كذا في الهداية **فصل في البيع** اي فصل البيع عن فصل الاكل والشرب
واللبس والوطء لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا الا وما كان اكثر اتصالا كان احق
بالتقديم كذا في النهاية والغاية ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي لانها نجس العين فلا يكره الا وجاز
بيعها لو مخلوطة برماد او تراب في الصحيح لان العادة لم تجر بالانتفاع بالعذرة الخالصة وانما ينتفع
بها مخلوطة برماد او تراب بغلبتها عليها بالالقاء في الارض وقوله في الصحيح احتراز عن رواية الكرخي
وهي ان بيع العذرة الخالصة والانتفاع بها يجوز بقوله المفتى [illegible] في نسخة الزيلعي التي عندنا الصحيح
عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز لكن هذا مخالف لسائر الكتب الا ان الصحيح عندي ان
لعل النسخة الصحيحة غير جائز لكن صاحب [illegible] نقله عن الزيلعي موافقا للنسخة التي عندنا فتتبع وجاز
بيع السرقين السرجين والسرقين بكسرهما الزبل معربا سركين كذا في القاموس وقال الشافعي لا يجوز
بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلا يكره الا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان
المسلمين تمولوا السرقين وانتفعوا به في سائر البلاد والاعصار من غير نكير لانهم يلقونه في الاراضي لاكثار
الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر ببيعها والانتفاع بها والانتفاع بها اي بالسرقين كالبيع
حيث يجوز لما بينا انهم انتفعوا به في سائر البلاد والاعصار اه ومن راى جارية رجل مع اخر يبيعها
قائلا وكلني صاحبها اي صاحب الجارية ببيعها او اشتريتها منه اي من صاحبها او وهبها لي صاحبها
او تصدق صاحبها بها اي بالجارية علي ووقع في قلبه اي في قلب الرائي صدقه اي صدق البائع
بحذف الفاعل حل له اي للرائي شراؤها اي الجارية من القائل وحل له وطؤها ايضا بعد ذلك
لانه اخبر بخبر لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بينا فيما قبل
وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان
لم يخبر صاحب اليد شيئا من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان عرف انها لغيره لا يشتريها حتى
يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول [illegible]

ان يشتريها

خالصة ح

متعلق بقوله ينتفع به ح

الا

ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك والعمل معتبر باكبر الراي عند وجود دليل ظاهر
ان يكون مثل ذلك لا يملكه مثله فحينئذ يستحب له ان يتنزه ولو اشتراه مع ذلك يرجى ان يكون في سعة لاعتماده الدليل الشرعي
وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم
ان الملك فيها لغيره وان اخبر ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر
الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل كذا في الزيلعي وجاز بيع بناء مكة
بالاجماع لان البناء ملك من بناه الا ترى ان من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك وكره
بيع ارضها اي ارض مكة واجارتها عند ابي حنيفة [illegible] وقالا [illegible] رواية عن الامام لان اراضيها
مملوكة لاهلها لظهور اثر الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا لقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل
من ربع دليل على ان اراضيها مملوكة تقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع
اراضيها والدور التي فيها من غير نكير والتعارف من اقوى الحجج ولابي حنيفة ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل
صلوات الله عليه وسلامه وقال عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا وان اراضي مكة
كانت تدعى في زمن النبي عليه السلام وزمن الخليفتين بعده بالسوائب من احتاج اليها سكنها ومن
استغنى عنها اسكن غيره فيها والسوائب جمع سائبة وهي التي لا مالك لها ولانه تعلق بها التعظيم
بها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع وكره الاحتكار
وهو حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالتحريك اذا حبسه عن غيره كذا
في القاموس في اقوات الادميين والبهائم كالبر والعدس والسمن والعسل والزبيب ونحوها وكالتبن
والتمر واتبا لها قالوا الاحتكار في غير الاقوات كالثياب والتمر والزبيب والكتان والحمص و
العسل والزيت والجبن والجوز ببلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله
من احتكر فهو خاطئ وفي رواية ملعون ومعناه مطرود عن درجة الابرار لا عن رحمة الغفار وقال عليه السلام
من تمنى الغلاء على امتي ليلة واحدة احبط الله عمل اربعين سنة وفي حديث اخر ان المحتكر يحشر مع قتلة
الانبياء عليهم السلام ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر
عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر
كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وقد ذكر في البيع الفاسد وتخصيص
الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار في
كل ما يضر احتكاره بالعامة وان كان ذهبا او فضة او ثوبا او يكون ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو
المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف وهو [illegible] ثم قيل الكراهة مقدرة باربعين ليلة لقوله
عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه

ومعطوف على قوله [illegible]

بيوت رباعها

عليه السلام

قليل عاجل والكثير ما توقيه كثير آجل وقد يترتب له عرض ويقع التفاوت في علم بين ان يتربص القحط

وبين ان يتربص القحط الصادق بيع وقبل بعد للمضايقة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة

والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة على كل حال كذا في الهداية فاذا رفع الى الحاكم حال المحتكر

امر ببيع ما يفضل عن حاجته اي عن قوته وقوت عياله لانه في مقدار قوته وقوت عياله غير محتكر فيترك

قوتهم على اعتبار السعة فان امتنع المحتكر عن البيع باع عليه وان لم يمتثل حبس وعزر على ما يراه

وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال الحر بغير رضاه لكن اجاز هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب

الجاهل وقيل اذا رفع اول مرة نهاه عن الاحتكار فان رفع اليه ثانيا حبس وعزره بما يرى ولا احتكار

في غلة ضيعته لانها خالص حقه فلم يتعلق بها حق العامة فلا يكون احتكارا الا يرى ان له

ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ولا احتكار فيما جلبه من بلد اخر عند ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق

بما جمع في المصر او جلب الى فنائه فلم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فاذا انتقله من بلد آخر كان له ان

ان يحبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له ان لا

ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع وعند ابي يوسف يكره احتكار ما جلبه من بلد اخر لاطلاق

ما رويناه من قوله عليه السلام المحتكر ملعون ولان الحاجة الضرر العامة ولانه يتوهم حصوله لهم بان

يجلبه غيره لهم او يجلبون هم بانفسهم كما نقله هو وجلبه فكان المحتكر مبطلا لحقهم في النقل والجلب

فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر او فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى

وكذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه الى هذا المصر عادة يعني ان المجلوب ان نقله من موضع كانت

العادة ان يكره منه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الا يرى انه كان ينقل لو

لم يأخذ هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا

ترى انه لو لم يأخذ لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته وهو رأي ما قاله محمد المختار لم يوجد هذا في

الكتب التي تأخذ المصنف في ديباجته ان مسائله اخذتها منه ويكره بيع العصير ممن يعلم انه يتخذ

خمرا لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره مع انه يصلح لا يعد شيء فيضاف الفساد

الى اختيار بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة في ايامها لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة

لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها

كره لرب الدين اخذه لان بيع مسلم الخمر باطل فيكون ثمنها حراما باقيا على ملك المشتري فلم يحل

الاخذ وان كان مديونه ذميا فباع خمرا واوفى دينه من ثمنها لا يكره لرب الدين اخذه وان

كان مسلما لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الذمي الثمن فحل اخذه رب الدين منه ويكره التسعير

لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع

فكان

فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا بان

يبيعوا القفيز بضعفين وهو يشترى بعشرة مثلا ويعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس

به اي بالتسعير بمشورة اهل الخبرة دفعا للضرر العام فاذا فعل القاضي ذلك لكن تعدى رجل عن ذلك

باع باكثر مما عينه القاضي اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وفي اطلاق بيعه

عليه وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم معين او على قوم باعيانهم حتى لا يصح الحجر على قوم مجهولين كذا في

الهداية ومن باع منهم بما قدره صح لانه غير مكره على البيع وفي الاختيار شرح المختار ولو سعر الامام على الخباز في الخبز

فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف ان يضربه الامام له يحل للمشتري اكله لانه في معنى المكره فينبغي ان يقول

له بعني بما تحب ليصح البيع بايع بما يحل او باعه كما امره الامام ثم قال اجزت البيع حل انتهى يقول الفقير ولا يخفى

ما بين كلام صاحب الهداية وبين كلام شرح المختار من شوب المخالفة فتدبر في التوفيق بينهما ثم في الفصل

ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما

فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط

وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة

في البلدة وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون ثمنه في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم

ولو كان الامام على اهل مصر كالها اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا

من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة انتهى ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه اي بيع

ما لا بد للطفل منه بيعه لاخيه وعمه وملتقط ان كان في حجر الطفل في حجرهم يعني يجوز لهؤلاء الثلثة ان

يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه ان كان الصغير في حجرهم وذكر مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم

ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرف على الصغير على ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو

في يده او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه

احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذكر مثل البيع والاجارات للاتجار فلا يملكه الا الاب والجد

ووصيهما ويملكونه سواء كان الصغير في ايديهم او لا لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم ويستحسن

الطرفين النوع الاول في نوع رابع وهو الالتقاط فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة وعند

غيرهم كذا في الزيلعي وتوجر اي الطفل امه فقط دون هؤلاء الثلثة لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه

ولا يملكه هؤلاء وفي رواية القدوري يجوز ان يؤجره الملتقط او يسلمه في صناعة فيجعله من النوع الاول

وهذا ارتب لان فيه صيانته ونفعا محضا للطفل ولو آجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل فيتمحض نفعا

بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه ان كان الصغير في يد الام فاجرته اته صح لانه من الحفظ وهذا

عند ابي يوسف وقال محمد له يجوز والله سبحانه اعلم كذا في الزيلعي **فصل في متفرقات** يجوز بما فيه ما البهائم والخيل

والحمر والبغال ونحو الابل والاقدام والاصل فيه حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف

او نصل او حافر وهو ان ما بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري قال كانت المسابقة
بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل ولان السبق مما يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر
وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وكانت العضباء ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي
على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال عليه السلام ما ارتفع شيء الا وضعه الله وفي الحديث سابق
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن [illegible] عليه الصلوة والسلام لا تحضر الملائكة
شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان اي الرمي والمسابقة وفي الرمي فضائل كثيرة قال النبي عليه السلام ان الله
يدخل الجنة بالسهم الواحد ثلثة صانعه يحتسب في صنعه الخير والرامي به والممد به وقال صلى الله عليه وسلم من تعلم
الرمي ولم يرم فليس منا كذا في الاختيار ثم انه يقول المصنف ليس [illegible] ما السبب لانه [illegible] عبارته
بلفظ الخيل والابل مفردا وبيانها جمعا ونقض هذا الايراد بحملها على صفة معروفة او على صفة الجمع
نفسه ويمكن ان يقال اقتصار على ما ورد في التنزيل من قوله والخيل والبغال والحمير الآية فان شرط فيها اي
المسابقة جعل بضم الجيم مروي من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا
شيء لي عليك او شرط فيها جعل من ثالث لا سبقهما مثل ان يقول ثالث ايكما سبق فله علي كذا جاز لكونها
من الوجهين على التحريض على آلة الحرب ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم يقول المصنف [illegible]
كمثل شرط الجعل من ثالث لاسبقهما بان يقول الثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا
وانت خبير بان هذا مع كونه غير مستفاد من قولهم او من ثالث لاسبقهما انما المستفاد منه ما قررناه مع [illegible]
معنى ادخال محلل بينهما على ما فسره صاحب [illegible] تدبر وان شرط الجعل من كلا الجانبين بان يقول
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا حرم لكونه قمارا وانه حرام الا ان يكون [illegible]
محلل على صيغة اسم الفاعل قال صاحب [illegible] المحلل الفرس الثالث في الرهان ان سبق اخذ وان
سبق فما عليه شيء [illegible] تشديد الياء على وزن فعيل صفة محلل لهما اي لفرسي المتسابقين
معنى كونه كفيا لهما ان يتوهم سبقه اياهما ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لا يعطيهما
شيئا او بالعكس اي شرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا ياخذ شيئا منهما كذا التسهيل
وفيما بينهما ايهما سبق اخذ المشروط من الآخر قال فخر الدين قاضيخان في فتاواه المراد منه
الحل الطيب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا لكن لو اخذ حل له وطاب وانما جاز ذلك
لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وانما قيد بقوله كفؤ لهما لانه لو لم يكن مثلهما لا يجوز
لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا يقول المصنف وحاصل المحل على ما فهمنا
انه ان شرط الجعل من احد الجانبين او شرط من ثالث لاسبقهما مثل ان يقول ثالث ايكما سبق
فله علي كذا جاز وان شرط الجعل الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يدخل بينهما محلل
كفؤ لهما وذكر صورتان الاولى ان يقول الثالث ان سبقتنا فلك علينا كذا وان سبقناك

فلا شيء

العقود الصحيحة بالابل ما يتعلق بالرامي في كل عبادة [illegible]

لنا عليك

فلا شيء لنا عليك يقول كل واحد منهما للآخر ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا والثانية ان يقولا
ان سبقناك تعطينا وان سبقتنا لا تاخذ شيئا ويقول كل واحد منهما مثل ما قال في الصورة الاولى وفي
تلك الصورتين فيما بينهما ايهما سبق اخذ المال المشروط من الآخر وفي الثالث على ما شرط تدبر حتى تنطفي
بان يقول المصنف بعون الملك المعين لا تلتفت الى ما قيل وما يقال وماذا بعد الحق الا الضلال وعلى هذا الوجه
اختلف عالمان في مسئلة [illegible] واراد الرجوع الى شيخ فاضل وجعلا على ذلك جعلا ان كان من
جانب واحد جاز وان من جانبين لم يجز لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث
على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد وليمة العرس سنة قديمة فيها مثوبة
عظيمة قال عليه السلام اولم ولو بشاة وهي ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح
لهم ويصنع لهم طعاما اذا بنى الرجل بامرأته وينبغي لمن دعي اليها ان يجيب وان لم يجب اثم لقوله عليه السلام
من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان
لم ياكل اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف قال عليه السلام لو دعيت الى كراع لاجبت ولا يدفع منها اي الوليمة
شيئا ولا يعطيها الا باذن صاحبها لانه انما اذن له في الاكل دون الدفع والاعطاء وفي
ان علم بدعوة ثمة لهوا لا يجيب سواء كان مقتدى او غير لانه لا يلزمه حق الدعوة والاجابة
لانها لم تخلص سنة حكي عن الشيخ ابي حفص الكبير اذا كان ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فالترك
والامتناع من الاجابة اولى لقوله عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم وان لم يعلم ان ثمة لهوا حتى
حضر فان قدر على منع فعل منع لانه نهي عن منكر والا اي وان لم يقدر على المنع فان كان مقتدى به
او كان اللهو على المائدة فلا يقعد اما اذا كان مقتدى به فلانه فيه شين الدين وفتح باب المعصية
على المسلمين قال علي رضي الله عنه صنعت طعاما ودعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت
تصاوير فرجع رواه ابن ماجة واما اذا كان اللهو على المائدة فلانه يكون قاعدا مع القوم الظالمين قال
الله تعالى اي وان لم يكن مقتدى ولم يكن اللهو على المائدة فلا بأس بالقعود وصار كتشييع الجنازة اذا كان
معها نائحة حيث لا يترك التشييع والصلوة عليها لما معها من النياحة كذا هنا لكن الاولى ان
يقعد عابسا بقوله عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال الامام ابتليت به اي باللهو مرة فصبرت
فعلى قول الامام هذا محمول على ما قبل ان يصير مقتدى والا فالاولى ان لا يصبر لا يقعد لكونه
مقتدى ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم قال صاحب الهداية
دلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت لان
الابتلاء بالمحرم وقال صاحب النهاية في قوله دلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا اطلق اسم اللعب
والغناء فقال فيه لعب وغناء واللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه السلام لهو المؤمن باطل
الا في ثلث [illegible] وفي رواية [illegible] ثلث [illegible] مع اهله [illegible]

ذكر بعض هذه الثلثة فكان باطلا ثم الكلام في الغنا قال بعضهم دلت المسئلة على ان مجرد الغنا والسماع
لقوله عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان
سمع بغتة فلا اثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم
القرآن ويصير فصيح اللسان لا بأس به ومنهم من قال اذا كان وحده فيتغنى لدفع الوحشة عن نفسه فلا بأس به
اخذ شمس الائمة السرخسي واما المكروه على قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو واستدل هذا القائل
بحديث انس … وانه كان من زهاد الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم انه كان يتغنى
في مرضه وكان لا يفعل ذلك تلهيا ولكن لدفع الوحشة عن نفسه وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك يكره
عند علمائنا ويحتج بقول علي كرم الله وجهه ومن الناس من يشتري لهو الحديث الآية جاء في التفسير ان المراد به
الغنا واما ما صنع اشعار يحمل على ما كان من الاشعار … والاشعار التي فيها الوعظ والحكمة ولا
بأس بانشاد مثل هذه الاشعار ثم لو كان في الشعر صفة امرأة ان كانت امرأة بعينها وهي حية يكره
وان كانت ميتة لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره هذا كله في الذخيرة والجامع الصغير لقاضي خان
وفتاواه والجامع الصغير للامام المحبوبي انتهى ما ذكر في النهاية والكلام فيه ان بعض ما يوجد في الشعر
ويكون كالتحميد والتكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام وقراءة القرآن والاحاديث النبوية
وعلم الفقه قال … والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما والآيات والاحاديث
كثيرة في ذكره وقد يأثم به اي بالتسبيح ونحوه اذا فعله في مجلس … وهو … اي الفسوق لما فيه الاستهزاء
والمخالفة لموجبه وان قصد به اي بالتسبيح ونحوه اي … مجلس الفسوق الاعتبار والانكار لاهل
وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسوق بخير وكذا يستحب في السوق … ان الناس غافلون مشتغلون بامر
الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو افضل من تسبيح … في غير السوق قال عليه السلام ذاكر الله في الغافلين
كالمجاهد في سبيل الله ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه كان يقول عند فتح متاع لا اله الا الله
او سبحان الله او يصلي على محمد فانه يأثم بذلك لانه يأخذ بذكره عوضا … الغازي … اذا كبر
في مجلس العلم او عند … لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين ويكره الترجيع
وهو ان يخفض صوته ثم يرفع وهو التغني بقراءة القرآن وكذلك يكره الاستماع اليه اي الى الترجيع
لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا اكره في الاذان على ما مر في بابه
وقيل لا بأس به لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وقوله عليه السلام من لم يتغن بالقرآن
فليس منا … في شرح … ومصابيح … ان ابا موسى الاشعري …
… النبي عليه السلام صوته قال لو علمت انك تسمع قرآني يا رسول الله لحبرته لك تحبيرا والتحبير
تفعيل … بتشديد الباء الموحدة … بالحاء المهملة تحسين الصوت كذا في الصحاح واللحن في القرآن
حرام بالاتفاق على التالي والسامع قال … قرآنا عربيا غير ذي عوج ثم اعلم انه اذا اجمع اللحن عن القاري

فاعلم

فان علم انه ان لغنته المصلين لا يستعمل لغنته وان علم انه ان لغنته ينتفعون لا يلغنه فان كل امرئ … سكرا
يسقط … كذا في الخزانة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن
عند الجنازة وعند الزحف اي الحرب وعند التذكير اي الوعظ فما ظنك به اي برفع الصوت عند استماع
الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا … وقعت الكتابة في الاختيار … لصاحبها مع
فصولين … الغناء … السائل …
ولا يجوز ان يكون صفة لغيره الراجع الى رفع الصوت لان … لا يوصف ولا ان يكون عطف بيان
لان … لا يوصف لا يعطف عليه عطف البيان اللهم الا ان يتكلف انه بدل …
… الكل الا ان … وتجعل صفة لرفع الصوت من قوله كره رفع الصوت بعيد لانه …
الموصوف والصفة … وهو مخل بالفصاحة … التقدير اللفظي اللهم الا ان يقال …
… كلام … صاحب … الصوفية الذين يدعون الوجد …
عن رفع الصوت … عند سماع الغناء … محرم …
الصعلوك … القهستاني في شرح الكبير … السماع … الصوفية في زماننا حرام لا يجوز
القصد اليه ولا الجلوس عنده وهو اي الغناء … وفي الحاوي … الذكر وكذا القرآن …
يكون … في حلقة الذكر … رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ يحبون فقصد …
ذكر … لكن … في هذا … حتى … كذا في كراهة …
انتهى ثم قال صاحب … لان ذلك اي رفع الصوت … حرام عند سماع القرآن فكيف يكون
مباحا عند سماع الغناء الذي هو حرام … في هذا الزمان … ذكر وقد صح ان
ابن مسعود رضي الله عنه … اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون على النبي عليه السلام جهرا فراح اليهم فقال
ما رأينا ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اراكم الا مبتدعين فما زال يقول ذلك حتى اخرجهم عن المسجد
فان قلت … ان الذكر بالجهر … بالمسجد لا يمنع احترازا عن الدخول تحت قوله تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها ومنع ابن مسعود يخالف ذلك قلت انما منع ابن مسعود
… لاعتقادهم العبادة فيه وتعليما للناس بانه بدعة والفعل الجائز يجوز ان يكون غير جائز لغرض
يلحقه وكذا غير الجائز يكون جائزا لغرض كما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الافضل تعليما للجواز كذا
في كتاب … المحتاج من البزازية قال … اذا كان الجهر بالتكبير …
لكراهة الجهر في الذكر بغير الواجب … في تكبير التشريق ولو … اولى بالذكر …
بما ذكر في … ان رفع الصوت بالذكر جائز كالاذان والخطبة يوم الجمعة …
الافضل … وما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال … الاجتناب خصوصا لمن يدعي
السلوك في طريق … وهو الاجتناب عن الشبه انتهى لكن ذكر الطيبي ان الشيخ …

بنوع الصوت ليتبع الخواطر براحة فيه وانشد السيد عبد العزيز صاحب طبقات الصوفية لما انكر الفقهاء رقصا

قالوا حرام فعليهم منا جميل السلام حيث قتلوا الكتب فلم يجدوا علما عندنا بهم الا بالكلام لنحى الكتب

هنا هيج رقص وانما الرقص محبة وغرام لقلوب صفت فلاح لنا من جانب الطور حرف وكلام

فان خلطوا السماع باللهو فحرام على الجمع حرام انتهى ما ذكره بعينه وقال صاحب جامع الفصولين في تسهيل

شرح لطائف الاشارات اقول في الوجد مراتب وبعضها يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل

يقول الفقير هذه نص واقعة الفتوى المستفتى منه الفقير في تاريخ اربع وعشرين والف بهذه القضية

الشيخ ابراهيم العنصري الخلوتي المنسلك شيخنا واستاذنا المرحوم الشيخ شمس الدين السيواسي

قدس سنا الله سره فاجبنا هنا بتفصيل وتحقيق وتدقيق وقد اوضح من جبا بالحق بعون توفيق وحاصل

جوابنا ان الرقص والدوران اللذين يفعلهما الصوفية ليسا بحلالين ذاتا ولا بحرامين ذاتا

والنزاع الذي وقع بين الفقهاء والصوفية فيهما نزاع لفظي راجع الى وجود الاختيار وفقده فان الرقص

والدوران اللذان يصدران من الصوفية ان كانا باختيارهم بالرياء فحرامان والا فلا نزاع في حلهما فمراد

الفقهاء من حكمهم بانهما حرامان ما يكون بالاختيار ومراد المشايخ من حكمهم بانهما حلالان ما لا يكون بالاختيار

بل بالاضطرار والتحقيق ان الفقهاء قائلون بحلهما عند الاضطرار وسلب الاختيار والمشايخ ايضا

قائلون بحرمتهما عند وجود الاختيار وما ذكره الفقهاء في فتاواهم من انهما حرامان ما يكون بالاختيار

لكن لما تفوق عليهم الشريعة بما يفعله متصوفة زماننا الذين دخلوا في صورة الطائفة [illegible] ويجعلونه سلما

لاستيفاء اللذات المحرمة من مظاهر الجميلة في حلقة الذكر بعضهم يرقص وبعضهم يدور وبعضهم كانوا

سكارى من الخمر الخبيثة بالعشق في حلقة الذكر مع النساء والصبيان فلاجلهم قالوا سدا لهم ان الرقص والدوران

حرامان في حلقة الذكر مطلقا تشديدا ومبالغة زجرا وردعا لهم عن مثل هذه الافعال القبيحة ومرادهم ما

يكون بالاختيار [illegible] بهذه العوارض والا فلا يليق للعلماء الربانيين الذين هم هداة الدين

وحماة بيضة الاسلام والمسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم علماء امتي كانبياء بني اسرائيل ان ينسبوا

الى الذاكرين بخلوص الطوية وصدق النية ما لا يكون مناسبا الا للطغاة [illegible] والذين ارتكبوا

جميع المنهيات هيهات هيهات ويوضح ما ذكره صاحب التسهيل من ان للوجد مراتب ما ذكره مولانا

كمال اولياء عبد الرحمن الجامي قدس سنا الله سره في بعض مصنفاته ان الفقير يخطر بالوجد حاله

لا يخلو عن ثلاث الاولى ان الفيوضات الربانية لما انصبت من ميزاب العناية على قلبه فلا جرم

تحرك بعض جسمه بالقهر لا بالاختيار ولكن لا يعرفه الا المتمكن به الذي ذاق من مشرب الطائفة

فتحرك [illegible] وابتغي [illegible] فلا ملام على مثل هذا كما لا ملام على حركة

المرتعشة مع ثقلها وعظم حجمها والثانية التواجد والتشبه بالواجد بالخلوص لا بالرياء فتشبه

ما قيل من تشبه بقوم فهو منهم وهو معفو ايضا والثالثة ما يكون بالرياء فهو حرام بالاتفاق

قال

سنه وطريقته مبنية على معرفة حال الذاكر ونيته وهو امر قلبي لا يعرفه سوى علام الغيوب بعد ان الظاهر

تمويه وما يجب علينا من حمل امر على الصلاح عمنا عن الجهالة الى الكفاء قال عليه السلام كفوا عن اهل

لا اله الا الله ولا تكفروهم بذنب فمن اكفر اهل لا اله الا الله فهو الى الكفر اقرب الا ترى ان صاحب

الكشاف قال في تفسير قوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاسامة

رضي الله عنه لما قتل من قال لا اله الا الله هلا شققت قلبه ابعد قول لا اله الا الله ابعد قول لا اله الا الله ابعد قول

لا اله الا الله ثلاثا انكارا على قتله من قال لا اله الا الله من غير ان يفتش عن حاله ويطلع على ما في قلبه على

انه اثنى نحرير المرحوم ابن الكمال المرحوم حين استفتي منه هذه القضية في مشايخ العظام في قمع

شريعة العظام الشيخ جمال الدين القرماني اوصله الله الى الاماني بان يقول الحلم والعلم

مانع التواجد ان صفقت من فرح ولا اليماني لان اخلاص من قلب نقي [illegible] على [illegible]

دعاه مولاه ان يسعى الى النار ثم قال ومن كان حاله هذا فهو لا يحتاج الى المفتي ولا القاضي انتهى

ويؤيد ما ذكرناه قصة موسى مع الخضر وما جرى بينهما على ما ذكره في الآيات القرآنية وما ذكره الامام الغزالي

في تفسيره هنالك فتتبع ان كنت منصفا كما لك هذا والا فلا يفيدك التطويل ولو تليت عليك التوراة

والانجيل نعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا وكره الامام القراءة عند القبر لان اهل

المرجئة وكذا القعود على القبر لان [illegible] ولانه اهانة للادمي المكرم قال عليه السلام لان

يجلس احدكم على جمر فتحرق ثيابه حتى يبلغ الى جلده خير له من ان يجلس على قبر مسلم وجوزها الامام

عند الفقير محمد حتى ينتفع بها الميت وبه اخذ ونقول محمد اصح وقد استحسن الاخبار وورد الاثار فيهما

يعمل بها في الامصار في كل العصور والاعصار فانه حجة يعمل بها في الاقطار وايضا ورد الاثار بقراءة

آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغيرها عند القبور وعلى [illegible] حقيقته بجواز القراءة على القبر

منه ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل اليه لحديث الخثعمية وغيره

في باب الحج عن الغير وما روى انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن

امته يعني جعل ثوابه لامته وروي ان رجلا قال يا رسول الله ان امي قد افتلتت نفسها فهل لها

اجر ان تصدقت عنها قال نعم والاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم ذكره [illegible] لا يصل مستمسكا

بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث

الحديث والجواب عن الآية من وجوه احدها انها [illegible] على قوم ابراهيم بعد ان شرع ما في صحف موسى وابراهيم

الذي وفى [illegible] ان لا تكون اخبارا عما في شريعتهما فلا يلزمنا كما مر وقد روينا [illegible] قال عكرمة

بعد القوم ابراهيم وموسى واما هذه الامة فلهم ما سعوا وما سعى لهم وثانيها انها منسوخة بقوله تعالى والحقنا

بهم ذريتهم حيث ادخل ذرية الجنة بصلاح الآباء قاله ابن عباس والثالث قال الربيع بن انس المراد

بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى [illegible] اللام بمعنى على [illegible]

الا ما لو يحل عليه توفيقا بين الآية وبين الاحاديث الحاكية انه من عمل تولى عمله لغيره فيكون له مثل واما الحديث فانه
على انقطاع عمله ولا كلام فيه انما الكلام في وصول عمل غيره اليه والحديث لا ينفيه على ان الناسخ عن اخرهم لا تحنوا
ذكر فيكون صفة ما الحديث كذا في الاختيار ومنه اي وبعض الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر فيه كقوم واقعد
اكلت وشربت ونحوها لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب وقد روي
عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا يكتبون الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى
ويكتب ما قدموا وآثارهم ثم يمحى ما لا اجر فيه ويبقى ما فيه جزاء والاكثر على انه يكتب ثم يمحى يوم القيمة ومنه
اي وبعضه ما يأثم به كالكذب والغيبة بكسر الغين المعجمة والنميمة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام
بالنقل والعقل والتملق ايضا حرام وهو التواضع والتذلل فوق العادة والتواضع ممدوح والتملق مذموم
قال عليه السلام ليس من اخلاق المؤمن التملق الا المتعلم للاستاذ والولد للوالدين والعبد لمولاه ... ما قال في زين
البيتين القدم يجب التملق منه كما ان الاب يجب ... كذا في ... الصعلوك شرح تحفة الملوك والكذب
حرام في جميع الاديان بالنقل والعقل الا في الحرب للخدعة وهي ان يوهم صاحبه خلاف ما يريد للمكر وفي الصلح
بين اثنين وفي ارضاء الرجل مع الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لانا امرنا بهذا ... الكذب
اذا كان بنية خالصة ويكره التعريض به اي بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت اي امس فلا
باس به اذا كان لحاجة لانه صادق في قصده وان كان كذبا في الظاهر قاله صاحب تحفة الملوك فلا يعرض
بالكذب اي نكلم الكذب بالتعريض لا بالتصريح بغير حاجة قيل يحرم لانه كذب في الظاهر وقيل لا يحرم
لانه صادق في قصده مثل ان يقول لانك كل معنا فيقول اكلت يعني به الاكل بالامس مثلا ولا غيبة
لظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه كي يحذره الناس ولا اثم في السعي
اي بالظالم الى الحاكم بان يعلمه ان فلانا جار على جاره لزجره عن الجور او الحبس بل يثاب بهذا لانه من باب
النهي عن المنكر ومنع الظلم ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لانه لا يراد به مجهول فصار
كالعدم ويكره اللعب بالنرد وهو لعب معروف صنعه اردشير بن بابك ولهذا يقال له نردشير كذا
في القاموس والشطرنج بكسر الشين المعجمة او المهملة لعبة معروفة والاربعة عشر قال صاحب الكفاية
هو اسم لعب يستعمله اليهود والظاهر انه اسم للعب يقال له بالتركي جوكش لان بيوته اربعة عشر لانه ان
قامر بها يكون ميسرا وهو حرام بالنص فان الميسر اسم لكل قمار وان لم يقامر يكون عبثا وهو حرام
ايضا قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا ولقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة
الرجل باهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وقوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد فكانما
غمس يده في دم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقوله عليه السلام من لعب بالنرد فقد عصى الله
ورسوله رواه مالك واحمد وروي ان ابن عمر رضي الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه
التماثيل التي انتم لها عاكفون وروي ان عليا كرم الله وجهه مر بقوم يلعبون فلم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال
كيف

في الدنيا

وهو بالتركي ...

كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام لهم وروي انه ضرب على رؤسهم ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله تعالى
غالبا فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به سقطت عدالته وان لم يقامر به لم
يسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم بأسا ليشغلهم عما هم فيه وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم واباح
الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات بغير كلام فحش وايمان كاذبة لان فيه تشحيذ الخاطر
وتزكية نار الافهام قال سهل الصعلوكي من اصحاب الشافعي اذا سلم المال من الخسران والصلوة من النسيان
واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان والحجة علينا ما روينا من الاحاديث والآثار واما المنفعة التي ذكرها
فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب في التحريم الا ترى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وحصل
لي رأي من ... ولعب الشطرنج يصد فضلا عن الجمع والجماعات وان صح قوله يتعلق به يوم ذكر التجربة
فان في اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ويحرم كل لهو لما روينا من قوله عليه السلام كل لعب
ابن ادم الا في الثلث وقوله ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر وفيه تنبيه دليل على حرمة كل الملاهي ويكره استخدام
الخصيان بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد المهملة جمع خصي على فعيل لانه يحرض الناس على هذا
الصنع وهو مثلة محرمة لانه عليه السلام نهى عن المثلة فيحرم ويكره وصل الشعر بشعر ادمي سواء كان شعر
الادمي او شعر غيره لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة الحديث
الواصلة التي تصل الشعر بشعرها والمستوصلة التي تطلب ذلك والواشمة التي تشم في الوجه والذراع
وهو ان يغرز الجلد بالابرة ثم يحشى بكحل فيخضر والمستوشمة التي تطلب الوشم منه التي تفعل ويكره قوله
في الدعاء اسألك بمعقد العز من عرشك عند ابي حنيفة ومحمد يروى هذا بمعنيين الاول بتقديم العين
على القاف من العقد والثانية بتقديم القاف على العين من القعود ولا شك في كراهية الثانية لانه لا يستحيل
ثناء على الله وصفاته وكذا الاولى لانها توهم ان عزه متعلق بالعرش وهو حادث وما يتعلق بالحادث
يكون حادثا ضرورة والله تعالى منزه عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وصفات الله تعالى
الا انه ... مصونا عن الزوال لانه لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيئا
من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وعن ابي يوسف فانه لا بأس به لانه ورد في حديث انه لا بأس بان
يقول هكذا وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسألك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة قال صاحب
الهداية رواه ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنتا عشرة ركعة من صلاها في ليل
او نهار وقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد من
الركعتين الاخريين قبل السلام وقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات واية الكرسي سبع مرات وقال لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قال اللهم اني

متعلق بلم يزدد شيئا

فان

اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي
اسم يقضي حاجته ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعلموها السفهاء لانها دعوة مستجابة لكن الاحوط الامتناع
لكونه خبر واحد اذ ما ثبت به انما يثبت بالقطعي انتهى قال الفاضل الرملي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا
لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع التهمة واطلق ركن الائمة
وان كان الله مستغنيا ويكره قوله بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق
على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله ان تفعل كذا لا يجب
عليه ان يأتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان يأتي به واستماع الملاهي حرام لما روينا من قوله عليه السلام
استماع الملاهي معصية الحديث بقول المصنف موضع هذه المسألة عقب قوله ويكره اللعب قبل قوله ويكره استخدام الخصيان
لم اره فيها عنه ويكره تعشير المصحف وهو جعل العواشر في المصحف وهو كتابة عشر عند موضع الانتهاء عند منتهى
عشر آيات ونقطه لقول ابن مسعود جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط
ترك التجريد قال صاحب العناية واختلف في تفسير قوله جردوا القرآن قال بعضهم يراد به جردوه عن
النقط ونقشها فيكون دليلا على كراهتهما وقيل هو امر بتعلم القرآن وحده وترك الاحاديث قالوا هذا انما كان
وقيل انه حض على ان لا يتعلم شيئا من كتب الله تعالى غير القرآن لان غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا مأمونين
وح لا يكون الحديث دليلا على المدعى ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط يخل بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره الا انا نقول
قال اي كل من التعشير والنقط حسن للعجمي لانه لا بد للعجمي من وضع الحركات من النقط والتعشير لعجزهم عن التعلم
بدونها فترك ذكر ما يخل بالتعلم فيكون حسنا لهم وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فانها
كل سورة ونحوه وان كان محدثة فكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا في
نقله الامام التمرتاشي ثم اعلم ان قراءة القرآن من المصحف اولى من القراءة عن ظهر القلب لانه جمع بين الاستماع والنظر ولانها عبادة
وقراءة القرآن كله افضل من قراءة سورة الاخلاص ثلاث مرات ولا بأس للمصلي في بيته ان يقرأ
القرآن بشرط ان لا يمد رجله والتسبيح والتهليل فيه جائز كيف ما كان بلا كراهة ويكره تصغير المصحف بان
يكتب بقلم رقيق وقطعة صغيرة كرجل امسك المصحف في بيته ولا يقرأ وان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل
يرجى الثواب كذا في الخزانة ولا بأس بتحليته اي بتحلية المصحف لان فيها تعظيمه كما في نقش المساجد
وتزيينها فان فيه تعظيمها وعمارة بيت الله لكن الصرف الى الفقراء احسن او اصلح قال عمر بن عبد العزيز
في مال يحمل اليه لعمارة مسجد الحرام المساكين احوج من الاساطين وروي ان عمر رضي الله عنه كسا الكعبة وبنى سليمان
عليه السلام مسجد بيت المقدس من رخام وعمر وضع على رأسه كبريتا احمر يضيء اثني عشر ميلا وبعضهم
قال انه يكره لقوله عليه السلام ان من اشراط الساعة ان يزين المساجد واحسبه لانه من اشراط الساعة لا
يدل على القبح قال عليه السلام من اشراط الساعة نزول عيسى عليه السلام وخروج المهدي ولا بأس بدخول الذمي المسجد
الحرام وقالت الشافعية يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد لنا قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد

الحرام

ماكل

الحرام بسبب عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها فوجب تنزيه المسجد عنه وعند
الشافعي المساجد لم توضع لهم ولا تخلو عن نجاسة لان كلها جنابة يتنزه عنها ولنا انه صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم
خيمة فيه فقالت الصحابة مشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء انما نجاستهم على انفسهم
ويروى ان ابا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي عليه السلام والنجاسة المذكورة في الآية هو الخبث في اعتقادهم لان
كل نجس نجس وهو محل الخلاف ان الا الملام وصبي محمي القران لا يحسب لعينها والمراد بالمنع المذكور في الآية
عن قربانهم مسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير لانه كان الحكم
لهم يفعلون ما ارادوا ولما اعلا الله تعالى كلمته ولم يرد منه منعوا عن ذلك ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية كذا في
الزيلعي بقوله المصنف ما رويناه من قوله عليه الصلوة والسلام انه انزل وفد ثقيف في مسجده وما روي ان ابا سفيان
دخل في حال كفره مسجد النبي لا بد لها من التقييد وهو جواز دخول الذمي مسجد الحرام لان الظاهر ان النبي عليه السلام
انزل الوفد في مسجد المدينة وكذا ابو سفيان وهو يقوم عندنا فيه مذهب مالك وهو عدم دخوله في سائر المساجد كلها
ولا يتم مذهب الشافعي وهو عدم جواز دخوله مسجد الحرام فتبصر ولا بأس بعيادته اي الذمي لانه نوع بر في
حقهم وما نهينا عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره فقعد عند رأسه فقال قل لا اله الا الله محمد رسول
الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه فشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال
عليه السلام الحمد لله الذي انقذني به نسمة من النار ولا بأس برد السلام على الذمي لكن لا يزيد
على قوله وعليكم ولا يبدأ بالسلام لان فيه تعظيمه ويكره وان كان له حاجة اليه فلا بأس بالبداءة ولا يدعو
له بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر
قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم
وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان
مجوسيا قيل لا يعود لانه ابعد من الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه
فيه وقد ندبنا اليه واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا بأس بها لانه مسلم والعيادة
من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قيل لوالده او قريبه في تعزيته خلف الله عليك خيرا منه واصلحك
اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك
واحسن عزاك ورحم ميتك وكثر عددك ويجوز اخصاء البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين
ولان لحم الخصي طيب فيكون حسنا ويجوز انزاء الحمير على الخيل لانه صلى الله عليه وسلم ركب البغل واقتناه
ولو لم يجز لما فعله لان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل ويجوز الحقنة للرجال
والنساء للتداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الاحاديث منها ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لكل داء دواء فاذا اصاب الدواء الداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم وغيره والله اعلم

لقوله صلى الله عليه وسلم ألا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو
قال دواء إلا داء واحدا قالوا ما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه جماعة ومن العلماء من كره التداوي
لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا بغير حساب
وهم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم ولما روي عن
ابن عباس أن امرأة سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني أصرع وإني أتكشف فادع الله لي فقال
إن شئت صبرت ولك الجنة وإن شئت دعوت الله أن يعافيك فقالت أصبر فإني أتكشف فادع لي أن لا أتكشف
فدعا لها رواه الشيخان ولنا ما روينا أنه قال عليه الصلاة والسلام ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء
وروي أنه عليه السلام تداوى واحتجم وقال جابر إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ من رميته
رواه ابن ماجه ومسلم بمعناه وللإجماع على التداوي إذا كان يرى أن الشفاء من الله دون الدواء
وأن الدواء جعله سببا لذلك وما في الحديث محمول على ما إذا كان يعتقد ذلك رواه بعضهم من الأخبار ما يدل على
كراهية التداوي فذاك إذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد أنه لو لم يعالج لما سلم وكذا نقول ثم
إنه لا يجوز ذلك إلا بالأشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس يعني أنه قال لا يحتج بالخمر ويكرهها لما روى ابن مسعود
أنه عليه السلام قال إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم رواه البخاري وعن أبي الدرداء أنه عليه السلام
قال إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام رواه
أبو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الذكية أو من الميتة رطبة كانت أو يابسة إذا كانت
من ميتة لا يجوز إلا إذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيف ما كان إلا عظم الخنزير
والآدمي الخنزير لنجاسته والآدمي لكرامته إذ لا يجوز الانتفاع بأجزائه ولا بأس بالرقى لأنه عليه السلام
كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه السلام محمول على رقى الجاهلية إذ كانوا يرقون بكلمات
الكفر ألا ترى إلى ما روي عن عوف بن مالك أنه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله
كيف ترى ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وأبو داود
وعن ابن مسعود أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الرقى والتمائم والتولة شرك
رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه قال الأصمعي التولة تحبب المرأة إلى زوجها وعن جابر أنه
قال نهى صلى الله عليه وسلم عن الرقى فقالوا يا رسول الله إنها كانت رقية نرقي بها من العقرب وإنك
نهيت عن الرقى قال فاعرضوها عليه فعرضوها فقال ما أرى بأسا من استطاع منكم أن ينفع أخاه
فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مرض أحد من أهله
نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسح بيده لأنها أعظم
بركة من يدي رواه البخاري ومسلم وقال صاحب النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول إذا أخبر
طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالمحرم

ثم تناوله

ثم تناوله حق ابن مسعود ويحتمل أنه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم أما تقديرنا جواز الحقنة بكونها للتداوي
لأنها إذا كانت للتسمين لا يجوز ولا بأس برزق القاضي من بيت المال لأن بيت المال أعد لمصالح المسلمين
والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من أسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق العمالة والمقاتلة كفاية يعني يعطى منه
ما يكفيه وأهله على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد إلى
مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا إلى اليمن وفرض لهما وكان أبو بكر والخلفاء بعده يأخذون كفايتهم وكان
إجماعا وهذا إذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وإن كان حراما بأن جمع من حرام أو باطل لا يحل له أخذه لأنه
بالغرم يجب رده إلى صاحبه ثم إن كان القاضي محتاجا فالأفضل له أن يأخذ بل يجب عليه لأنه لا يتوصل إلى إقامة ما عليه
به إذ اشتغاله بالكسب يقعده عن إقامة ما عليه وإن كان غنيا فالأفضل الامتناع رفقا ببيت المال وقيل يأخذ
كفايته وهو الأصح لأن فيه نظرا لمن يجيء بعده من المحتاجين لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر أخذه عند تولية
المحتاج هذا إذا أعطي بلا شرط وهو فرض كعقد الإجارة وإن كان بشرط وهو قوة لا يحل أخذه
لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الأجر عليه ثم الطاعة وتسميته رزقا تدل على أنه يأخذ مقدار الكفاية
وأنه ليس بأجر ويعطيه الإمام بإعطائه في أول السنة لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطيه وفي
زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح على الفتوى ولو أخذ
الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في
النفقة كذا في النهاية ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد بلا محرم لأن الأمة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما
يرجع إلى النظر والمس فكما يجوز للحرة أن تسافر مع محرمها فكذا هي مع الأجنبي وأم الولد كالأمة لقيام الرق
فيها وكذا المكاتبة لأنها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة لأنها كالمكاتبة عنده
وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح في هذا الزمان وأما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد
ومثله في النهاية بعزوها إلى شيخ الإسلام والخلوة بها أي بالأمة قيل تباح اعتبارا بالمحارم
وإليه مال شمس الأئمة وقيل لا تباح لعدم الضرورة وإليه مال الحاكم الشهيد وأم الولد أيضا في
حكمها ويكره جعل الراية في عنق العبد وصورته أن يجعل في عنقه طوق حديد عظيم يمنعه من تحريك
رأسه وهو معتاد بين الظلمة وإنه حرام لأنه عقوبة الكفار فيحرم كالإحراق بالنار قال عليه السلام لا تعذبوا
بعذاب الله وقال صاحب النهاية إنه علامة أنه أبق ولا بأس به في زماننا لغلبة الإباق وكان في زمانهم يكرهها لقلة
الإباق لا تقييده يعني لا يكره تقييده احترازا عن الإباق والتمرد وهو سنة المسلمين في السفهاء فلا تثبت الكراهة لأنه
محدث وشر الأمور محدثاتها قال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار كذا في الكافي
ويكره أن يقرض بقالا درهما ليأخذ منه أي من البقال به أي بالدرهم ما يحتاج من الطعام وغيره إلى أن يستوفيه
أي الدرهم متعلق بقوله ليأخذ قال صاحب النهاية وصورة المسألة أن رجلا أقرض رجلا درهما حتى إذا احتاج في بيته
لشيء أو عرضت الحاجة لكن صاحبه الحاجة إلى البقال استعمل منها كشراء ملح والكبريت يكون بها وليس يكون
حتى يشتري بها ما يحتاج إليه بالقرض في كل ساعة فيعطي الدراهم البقال لأن يأخذ منه ما يحتاج إليه منها

ذكرنا حتى جزءاً فجزءاً حتى يستوفي ما يقابل الدراهم وهذا الفعل منه مكروه لأن حاصل هذا الفعل يأخذ الا ان يكون القرض بجر
به نفعا وهو مكروه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وانما قلنا ذلك لانه لما وضع الدراهم عنده لهذا
المقصود كان هو قرضا ايا ه دراهم لوجود تمليك الدراهم والمقابلة بالحاصل مع شرط ان يأخذ منه ما
شاء حالا فحالا من الزمان الآتي وهو عين القرض وكان للمقرض فيه نفع فيكره ولكن الحيلة فيه لو اراد ذلك ان
يودع البقال دراهم ثم يأخذ منه ما شاء فاذا ضاع فهو وديعة لا شيء عليه لانه اذا اودع لا يكون قرضا
ثم لما اخذ المودع من البقال شيئا فشيئا يملكه بما اعطاه جزءاً فجزءاً بمقابلة ما يأخذ فيحصل له المقصود من غير كراهة
انتهى ما في النهاية قال صاحب الهداية ما محصوله انه عند الايداع اذا شرط ان يأخذ منه ما شاء لا يكون فرق
بين صورتي الوديعة والقرض واما اذا اودعه ولم يشترط شيئا يكون وديعة ان هلك لا يلزمه شيئا انتهى ويكره
تقليم الاظافير ونتف الابط وحلق العانة وقص الشارب وقصه اي تقريض ويستحب وهذا من سنن الخليل عليه السلام
وفعلها نبينا صلى الله عليه وسلم وامر بها واوله قص الشارب تقليم الاظافير وهي مما اشتمل ابراهيم عليه السلام قال الطحاوي
قص الشارب الآن ان يقص حتى يوازي باخذه حتى ينقص الى الطرف الاعلى ثم صار الاحفاء بدعة والحلق
سنة وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا لقوله عليه السلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستيصال
والاعفاء اللحى ان تكثر من قص محمد عن ابي حنيفة لو ترك اللحية حتى تكثر وينتقص حسنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما
زاد على قبضة قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف السنة وسنة نتف
الابط ولا بأس بالحلق ويبتدئ في حلق العانة من تحت السرة واذا قصر اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفن
وان القاه فلا بأس وكره القاؤه في الكنيف والمغتسل لانه يورث مرضا وتوفير الاظافير والشارب
مندوب في دار الحرب لكونه اهيب في عين العدو الاظافير سلاح عند عدم السلاح ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة فالا
كان يطول فقد قلم الاظافير وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى ما ذكر في يوم غير يوم الجمعة واخر الى
يومها فاحش فانه يكره لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخر تبركا
بالاحاديث فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله
من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام قال صاحب الغنية الافضل ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته
وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاول
هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد ذكره في الملتقط
وفي الغنية كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب
وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه
بالاظافير وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب توفيرها سنة ليكون
اهيب في عين العدو انتهى ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره لما فيها من
النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة
الوضوء والشرب للنساء لانهن عورة وقد مر عن الجوهرة ان الاسراف فيه مكروه وكونها من
الخزف

الخزف افضل اذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اوانيه خزفا زارته الملائكة ويكون اتخاذ هذه الاواني من الصاص او رصاص
او شبه او اديم ولا يكون من الذهب والفضة لما مر في الحظر ويكون الشرب في اوانيها ويستحب اتخاذ الاوعية
الا الذهب لكن وقع في المختار ويجب والظاهر انه يفهم من دليله وجوبها حتى لا يصح شربه فيلزمهم على تركه ذلك كما ذكر
ما جاء فيها تحريم ولا بأس بستر حيطان البيوت باللبود حفظا للبرد للحيطان لانه نوع منفعة ويكره ان يسترها للزينة
لا روي ان عائشة سترت الحيطان بالقطن فرآه النبي صلى الله عليه وسلم فهتكه وقال انا لم نؤمر بان نكسو الحجارة والطين
الرضا مطلوب النظر الثوب الصفيق لتطرح على الهودج وفيه صورة عائشة انه نزعه ثم طرح عليه الحيطان
فهتكه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهتكه انتهى وكره الارشاد ستر بكسوة على البيت يعني لا يكره اذا كان يدفع
البرد ويكره اذا كان للتكبر وفي الخزانة لا بأس بان يستر البيت بستر ديباج لكن لا يقعد ولا ينام عليه
كما في الاواني الذهب والفضة التجمل لا للشرب والاكل بها لان الحرمة في الانتفاع به ويحل تحلية الديباج والحرير
في البيت والجلوس والنوم عليه وتعليقه على الباب وستر الجدران به انتهى واذا ادى الفرائض واجتنب
المحارم يتنعم بمطاعم ومشارب جميلة فلا بأس به فان النبي عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده
من الحرائر وعلي استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى من حرم زينة
الله التي اخرج لعباده الآية والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينتفع به في الآخرة اولى لان
ما عند الله خير وابقى ثم اعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات
رخصة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحب ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزائمه وقال
بعثت بالحنيفية السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة فالذي يجب على المسلم التحرز عما جاء منها التحرز
الذنوب والفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها كما امر بها
ربنا التحرز عن ظلم كل مسلم ومعاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله علينا فبالامر لا نضيقه علينا ولا على امته عليهم كذا
في الاختيار **كتاب احياء الموات** مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية كون ما يكون من مسائل ان في
مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ويكره ان يكون لان الاحياء هو الاحياء صورة لا حقيقة لان المراد منه
هو التسبب الى الحي فكذا المراد من الكراهية ما هو قريب الى الحرمة صورة لا حقيقة الحرمة التي هي الكراهة الثابتة
الحقيقة كذا في النهاية وجه مناسبة التسبب الى الخصب اولى الانام في شرعيته قوله عليه السلام من احيا
ارضا ميتة فهي له قال محمد شهر بصفتك في كتاب الحدود والاحكام وهو في اللغة الخراب وخلاف الارض
العامرة وفي الكتاب في الشريعة حيث قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة
الماء عليه او نحوهما بان صارت سبخة او غلب الرمال عليها بحيث لا يمكن الزراعة فيها وتمنع الانتفاع
بها فسميت مواتا تشبيها لها بالحيوان من حيث انه اذا مات بطل الانتفاع به فاحياء الارض عمارتها
بحيث تنتقل من حيز الانتفاع ويستعمل فيها النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها وفي الشرع
ان الموات ارض لا ينتفع بها بسبب الاسباب القاطعة للانتفاع كغلبة الماء او الرمال عليها ونحوها

عادية اي قديمة يعني تقدم خرابها كانه خرب في عهد عاد فهانت سواء انت الجراب من عهد او مملوكة في الاسلام
لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمي عند ابي يوسف وابو يوسف حمل المملوكة في الاسلام اذا لم يعرف مالكها
مواتا فان حكمها حكم اللقطة حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف في اللقطة وعند محمد ان مملوكة في الاسلام لكن
ليس لها مالك معين اليوم لا يكون مواتا لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم
ما يزيله فلا يكون مواتا بل يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها وان
يشترط عند ابي يوسف كونها اي الارض بعيدة عن العامر لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية
لا ينقطع ارتفاق اهلها عنها كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فيها فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنها ظاهرا
فلا يكون مواتا واختلف في مقدار البعد قال بعضهم تكون بحيث لو صيح من اقصاه اي من اقصى العامر
لم يسمع فيها اي في الموات يعني ان قام رجل جهوري الصوت في اقصى العمرانات على مكان عال ونادى
باعلى صوته فكل موضع لا يسمع فيه هذا الصوت فهو بعيد وكل موضع يسمع فيه فهو قريب وفي رواية عن
ابي يوسف ان البعد مقدر بقدر غلوة والقرب باقل منه ذكره [illegible] والحاصل ان مدار الحكم عند ابي يوسف على القرب
والبعد سواء كانت عادية او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين وعند محمد يشترط ان لا ينتفع
بها اهل العامر من حيث الحقيقة لا من حيث الاصطلاح او الاحتشاش لا العبرة بكونها [illegible] فلو كانت قريبة من [illegible]
العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا من العامر ويجوز احياء ما لا ينتفعون به
وان كان قريبا من العامر لكن يشترط ان لا تكون مملوكة في الاسلام قط كذا في [illegible] وشمس الائمة اعتمد
على قول ابي يوسف والامام خواهر زاده على قول محمد [illegible] من كلام صاحب التسهيل ان قول الاول
كقول ابي يوسف في اشتراط البعد حيث قال اعتبر محمد [illegible] عدم الارتفاق لا البعد [illegible] من احياها
اي الموات بقول المفتي [illegible] من احياها بالبناء فيكون متوقفا على ما قد يتقرر باذن الامام او نائبه
وان [illegible] يحييها ذمي ملكها وبلا اذنه اي بلا اذن الامام ونائبه لا يملكها عند ابي حنيفة [illegible] فالهما
يعني يملكها عندهما وان لم يكن باذنه لقوله عليه السلام من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري
ولهما ولقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مال مباح سبقت
يده اليه فكان احق به كالماء والحطب والحشيش والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما
طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين [illegible] فصار
في ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص بالفيء احد دون رأي الامام كالغنائم وما رواه محمول على
انه اذن منه عليه السلام لا انه نصب شرع كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض [illegible]
لا نصب شرع قال صاحب النهاية كان شيخي رحمه الله يقول تصرفاته على نوعين احدهما نصب شرع والآخر
اذن بالشرع كقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف والاذن بالشرع كقوله عليه السلام من
قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ولايته ان ياذن للغازي بهذا القول لكن لا يخرج [illegible] من قتل قتيلا لا

نصب الشرع

يكون

٢١٣

مطلب تصرفاته عليه السلام على نوعين نصب الشرع والاذن بالشرع

يكون له السلب الا باذن الامام وكذا قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له من قبيل الاذن بالشرع عند الامام
وعندهما من قبيل نصب الشرع فلما كان هذا الحديث محتملا لهذين المعنيين لم يصلح معارضا لقوله عليه السلام ليس للمرء
الا ما طابت نفس امامه لانه ذكر لا يحتمل الا وجها واحدا فترجح ما قاله [illegible] التمام [illegible] انتهى
فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها عند [illegible] البعض لان الاول ملك استغلالها
لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق
الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك كذا في النهاية [illegible] صاحب النهاية واصل هذا
ان من احيا ارضا ميتة قال بعض المشايخ ثبت ملك الاستغلال دون ملك الرقبة منهم الفقيه ابو القاسم [illegible]
[illegible] وعامة المشايخ يقولون يملك رقبتها رجل احيا ارضا مواتا ثم جاء آخر واحيا الجوانب الاربعة ارضا
والاول ساكت حتى احاطوا جوانبها الاربعة كيف يكون الطريق لصاحب الارض الاول فالرابع الذي
احيا الارض يترك [illegible] فيها طريق الى الارض لانه متى سكت عن الاول [illegible] وقطع [illegible] له
فاذ الاحياء الرابع فقد احيا طريقه من حيث المعنى فيكون له فيها طريق كذا في [illegible] انتهى والذمي كالمسلم في كونه
مالكا بالاحياء لانهما لا يختلفان في سبب الملك ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية و
مطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم فيها حقيقتها عند محمد ودليلها عند ابي يوسف لان القرب دليل الحاجة
عنده فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق [illegible] وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى
للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها كذا في الهداية وقوله ان يقطع من الاقطاع يقال اقطع السلطان
رجلا ارضا اي اعطاه اياها فخصصهما بقول المفتي [illegible] فيها يكون حاصل المقام انه لا يجوز احياء ما قرب
من العامر قطعا عند ابي يوسف لعدم شرطه وهو بعدها عن العامر بدليل الحاجة ولا يجوز ايضا عند محمد لتحقق الحاجة
حقيقة ويظهر الخلاف بينهما يتحقق في صورة كونها بعيدة عن العامر فقط فانها اذا كانت بعيدة فلا تخلو اما ان
تكون منتفعا بها اولا فان كانت منتفعا بها فلا يكون مواتا عند محمد ويكون مواتا عند ابي يوسف وان لم
تكن منتفعا بها يكون مواتا اتفاقا فعند ابي يوسف لوجود شرطها وهو كونها بعيدة وعند محمد
لوجود شرطها ايضا وهو عدم الانتفاع بها واما اذا كانت قريبة فلا يظهر اثر الخلاف فيها لانها لا تكون
عند ابي يوسف لعدم بعدها ولا تكون مواتا عند محمد لانها اذا كانت قريبة لا تكون بدون الانتفاع [illegible]
فلا يوجد شرط كونها مواتا عنده وهو عدم الانتفاع بها لكن ما نقلنا [illegible] انها لا تكون [illegible]
في [illegible] ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وكذا [illegible] وعند محمد ان لا
ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة يكون مخالفا لان مقتضاهما ان لا يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم
انتفاعهم بها [illegible] حقيقة [illegible] ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوها كدجلة [illegible]
ونحوها واحتمل عوده اليه لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء [illegible] حاجتهم اليه فان
لم يحتمل عوده اليه فالظاهر انه لم يحتمل بالزوال [illegible] لانه [illegible] احد [illegible]

لانزا

يعلمونها لما مر ونيه تحجرا رضا التحجير من الحجر بفتح الجيم او سكونه فمعنى لانه اول اعلم بوضع الاحجار لانهم
يعلمونه بوضع الاحجار حوله ومعنى انه اعلم بحجر الغير عن احيائها فكان التحجير هو الاعلام سواء كان
بوضع الاحجار او بان يغرز حولها اغصانا يابسة او بان ينقي الارض ويحرق ما فيها من الشوك
او يحصد ما فيها من الشوك او الحشيش ويجعلها حولها ثلث سنين لا علاقة لها بالتحجير لان التحجير ليس باحياء
في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام فلا يكون تحجره التحجير مالكا لها
وتبقى مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا توخذ منه الى ثلث سنين فاذا مضت ثلث سنين ولم
يعمرها اخذت منه ايضا المتحجر ودفعت الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة
العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود لا يكون فائدة في تركها في يده فلا جرم يوخذ منه ويدفع
الى غيره وانما قدر بثلث لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولان مدة الانتظار
ينبغي ان تكون عامة تشمل جميع المحجرين وذكر التقدير بثلث سنين لان المحجر ان تحجر في
موضع شاسع من داره كان لا بد وان يقصد ان الكلام تنقطع في سنة فيعقد سنة للذهاب الى وطنه وسنة
للاياب وسنة لتدبير مصالحه في وطنه فلا ينبغي للامام ان يحكي ذكره يوضع قبل ثلث سنين وهذا كله ديانة
واما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه حقيقة دون الاول ونظيره
الاستيام بعوضه الى الامام سلعة ثم مضى اخر واخذ منها بلا بكره فيكون على ومن حفر بئرا في ارض موات
فله حريمها ان حفرها باذن الامام عند ابي يوسف وكذا له حريمها ان حفر بغير اذنه عندهما لان حفر
البئر احياء فكان محتاجا الى الاذن عند الامام غير محتاج اليه عندهما كما ان في الاحياء كذلك
وحريم العطن وهو مناخ الابل ومبركها واضافة الحريم الى العطن لادنى ملابسة والمعنى ان
حريم بئر مناخ الابل حولها ويتسع الماء منه ويسقي فيها من الحريم اربعون ذراعا من كل جانب
لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولان هذه الابل لا
يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى ان
يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه — البكرة بالفتح خشبة مستديرة يستقى بها [illegible]
حالة الشرب وبعض فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من كل جانب هو الصحيح
لان المقصود دفع الضرر عنه ولا يندفع الضرر بعشرة اذرع من كل جانب لان الاراضي تكون
صلابة ورخوة فربما يجيء اخر ويحفر بئرا اخرى بقربها فيتحول ماء البئر الاولى اليه فيقدر بالاربعين
من كل جانب كيلا يتعطل عليه مصالحه وقيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة
اذرع لان ظاهر لفظ الحديث فله مما حولها اربعون ذراعا وهو يجمع الجوانب الاربعة وكذا حريم
الناضح عند ابي يوسف وهو البعير الذي ينزع به الماء من البئر فيكون مضاف محذوفا اي حريم بئر
الناضح او الاضافة لادنى ملابسة وعندهما للناضح ستون من كل جانب لقوله عليه السلام حريم

خمسا

بئر

ثمانية ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة
الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو قدر الال البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد منه
التفاوت بينهما وله ما روينا من قوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون من غير فصل بين العطن والناضح
العام المتفق على قبوله والعمل به اولى عند ابي حنيفة من الخاص المختلف في قبوله والعمل به واعترض بانه متفق بقوله عطنا
لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح اجيب بان ذكره ذكر للتغليب لا للتقييد فان الغالب في انتفاع الابار
القلوب هذا المطلوب فيكون ذكر العطن ذكرا لغالب الانتفاع كما في قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما
الوعيد ليس مخصوصا بالاكل لكن الغالب هو الاكل فاخرج على ما عليه الغالب ولان القياس يابى استحقاق الحريم
لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به فيما اذا اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه — ء معطوف على قوله لقوله عليه السلام
ولانه قد يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول
البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا من قوله عليه السلام
حريم العين خمسمائة ذراع ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء ومن موضع يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزارعة فلهذا انتقد بالزيادة والتقدير بخمسمائة
بتوقيف الشرع ثم عند البعض حريمه خمسمائة ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون
والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع قد بيناه من قبل ويمنع غيره من الحفر في
حريمه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع فليس
لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريمها اي فيما وراء الحريم لعدم تعلق حقه بما وراءه فان حفر
آخر بئرا ثانية اي في داخل الحريم ضمن الاول النقصان لتعدي الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق
معرفة النقصان ان يقوم الاول قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما ويكبس الاول
بنفسه اي يملاها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يأخذ بقيمته لا ببناء الجدار
ويبني صاحب الجدار بنفسه هو الصحيح وقيل لا يضمن النقصان بل يؤمر الثاني بكبسه لان ازالة جناية
صنوه كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤاخذ برفعها وما عطب في البئر الاولى فلا ضمان
عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما
واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا له ولم ذلك بغير اذن الامام وبالتحجير لا يكون متعديا فلا يضمن
بالاتفاق وان لم يثبت له ملكه الا باذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد
في حفره وان حفر بئرا فيما وراءه اي فيما وراء الحريم فلا ضمان بالاتفاق لعدم تعلق
حق احد به ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاول الى

من الجواهر ملخصه

ويحول الى الثاني فيه فلا شئ عليه لانه غير متعد في فعله وبماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه في حافر ثانيا
تحت حانوت غيره فتكسر الاول بسببه وله اي للحافر الثاني الحريم تماما اي من جانب سوى حريم الحافر الاول لسبق ملك
الاول فيه قال صاحب النهاية وفي المبسوط ثم استحقاق الحريم من كل جانب في موضع من الاراضي مما لا حق لاحد فيه
واما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا في جانب آخر وحفر بئرا على منتهى حريم الاولى فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي
هو حريم صاحب البئر الاولى وانما يستحق من الجانب الآخر مما لا حق لاحد فيه لان في ذلك الجانب الاول لسبق الحق
وثبت استحقاقه انتهى وللقناة وهي مجرى ماء تحت الارض يسمى بالفارسية كاريز حريم بقدر ما يصلحها لم
يقدره بشئ يمكن ضبطه وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها على وجه الارض قالوا هذا عند ابي حنيفة لانه نهر
في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر وعندهما هي اي القناة كالبئر في استحقاق الحريم وقال بعضهم هذا رواية عن محمد
وان ظهر ماؤها اي ماء القناة فهي كالعين الفوارة اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في
ارض الغير يعني من كان له نهر يجري في ارض الغير فليس له حريم عند ابي حنيفة الا بحجة يعني الا اذا اقام بينة
على حريمه وعندهما له اي للنهر مسناة بضم الميم وفتح السين المهملة ما بني للسيل ليرد الماء كذا في المغرب وقال
الاطرازي المسناة بالفتح [illegible] بالحجر [illegible] ذكره [illegible] والمراد ههنا هو [illegible]
قيل هذه المسئلة بناء على ان من احيى نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحق
لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على
حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس بشئ وقع فيه ولا يمكنه المشي عادة في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع
يلقي عليه الطين عند الكري لان في نقل الطين بعيدا من الحرج ما لا يخفى فيكون له الحريم وله ان استحقاق
الحريم في البئر والعين ثبت نصا على خلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في
الحال اذ الانتفاع بهما لا يتأتى بدون الحريم وفي النهر الحاجة موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج
اصلا ثم قد يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى المحل لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن
الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا يرى ان من بنى قصرا في الصحراء لا يستحق له
حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم فاذا لم يستحق فان تنازع
في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر
يشهد له وعندهما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله فقالوا هذه المسئلة بنيت على
استحقاق الحريم وعدمه لانه متفرع عن ثبوت الحريم وعدم ثبوته فانه لا نص بل ثابتة فيه كان الظاهر
شاهدا له وان كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستمساك مائه به [illegible]
فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه كان القول له لانه صاحب يد باللبس [illegible]

ابي يوسف ان الحريم ملحق بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما واما معنى فمن حيث صلاحيته للزرع
والزراعة [illegible] ههنا [illegible] في [illegible] ما هو [illegible] به كان نزاعنا في مصراعي باب ليس هو في يدهما احدهما معلق عليه
الآخر تركيب باب دار احدهما كان القول له فكذا هذا وله ان صاحب النهر مستعمل له كما كان به كان
صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء به عن ارضه فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض
من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له ويغرس فيها بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب النهر
تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولآخر عليه جذوع
ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه كذا في الزيلعي بقدر نصف عرضه اي ارض عرض النهر من
كل جانب عند ابي يوسف وهو اختيار الطحاوي حتى اذا كان عرض النهر ثلاثة اذرع من الجانبين جميعا يكون
حريمه من كل جانب ذراعا ونصفا وبقدر عرضه اي بقدر ارض عرض النهر عند محمد وهو اختيار الكرخي
اي يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر وهو اي قول محمد الارفق بالناس الذين هم اهل النهر وذكر
في كشف الغوامض ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين واما
الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق كذا في الزيلعي والمسناة [illegible]
تتفرع على الخلاف [illegible] يعني مسناة التي بين النهر والارض والخلاف انما [illegible] احدهما [illegible] ليس
لاحدهما عليها غرس ولا طين ملقى واما اذا كان لاحدهما عليها ذكر في صاحب الشامل اولى لانه صاحب
يد ولو كان عليها غرس لا يدري من غرسه فهو من موضع الخلاف ايضا لصاحب الارض عنده فالمسناة
وهذا عند ابي حنيفة فلا يغرس فيها اي في مسناة صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر وقيل له اي لصاحب
النهر ذلك والقاء الطين فيها ما لم يفحش قال صاحب الكافي هو الصحيح وعندهما هي اي مسناة لرب
النهر فله اي لرب النهر ذلك اي الغرس والقاء الطين ونحوه وقد ذكرنا دليل الطرفين آنفا فلا نعيد
ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه
والقاء الطين عليه ونحو ذلك بما جرت به العادة ولا يغرس [illegible] فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال
الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين ولا يخفى وجه كل منهما ومن
غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه لانه
يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره وللموضع فيه روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان
يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي عليه السلام من الحريم خمسة اذرع
والطلوع الآخر فيما وراء ذلك فصل في الشرب لما فرغ من احياء الموات ذكر فيه ما يتعلق
به من مسائل الشرب لان [illegible] احياء الموات يحتاج اليه وهو اي الشرب النصيب من الماء قال الله

لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب والشفة اصلها شفهة لسقوط الهاء تخفيفا والمراد بها هنا الشرب بالشفاه ولذا سمي شفة شرب بني ادم اي نصيب بني آدم من الماء وشرب البهائم اي نصيبها فعلى هذا يكون الشرب عاما والشفة خاصا ويكون بينهما عموم وخصوص مطلق كذا فهم من عبارة المتن للعفاة والانهار العظام كالفرات ودجلة وكونها غير مملوكة لاحد لان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يدفع قهر غيره فلا يكون محرزا وملكا بالاحراز ولكل احد منها اي من الانهار العظام ان ينتفع بها فيكون لكل احد منها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكري نهر الى ارضه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس لكن المراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فيخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز على ما سياتي في هذه الصفحة ٨
انشاء الله لكن شرط جواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة وعرضها فقال ان لم يضر بالعامة فالكرى او نصب الرحى واما اذا اضر بالعامة بان انكسر ضفته فيتفرق الماء الى القرى والاراضي او بان تسقت القناة او القناطر تغرق ايضا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بالعامة كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والعناء لكل احد حق الشفة يعني لكل حق الشرب وسقي الدابة منها لما روينا من قوله عليه السلام المسلمون شركاء الحديث ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز الماء وهو مباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذ اكتنس في ارض انسان لان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة وهو مسافر لا يمكنه ان يستصحب ماء يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان يأخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودوابه وصاحبه لا يتفرد بكره فلو منع من ذلك لحصل حرج عظيم وهو مرفوع شرعا ان لم يخف التخريب اي تخريب الانهار والابار والحياض والقناة لكثرة المواشي حتى لو خيف التخريب لكثرة المواشي يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به يبطل شفته او لم يخف الاتيان على جميع الماء قال صاحب الهداية والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة يقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد في كل وقت نصا وكالمياه وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والشاء والجامع تفويت حقه انتهى والاصح ان له المنع قال صاحب الاختيار وروى انه يرد عليه حتى سائل ومن قراتنا في دفعها الحرز فليكتب فيها منها وحله ماء يجري المزارع ففي كل ففي كل حدوانة منه حتى ينفذ كله قال له ذلك فكتبت من نفس لم ذكر لعرضها على الجميع لنعم فغلط كان لصاحب الابل ذلك لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث الحديث والحديث يشمل الشرب والشفة الا ان الشرب يخص بالنهر الخاص دفعا للضرر عن اهله وبقي حق الشفة للضرورة اما اسقاء الخيل اولا

لا ينعقد على المتصح الجمهور الماء في كل منها ان انتهى لكن ارضه اي شجره اي ليس لكل احد سقي ارض
اي شيء من الانهار المملوكة كالحوض والبئر والقناة الا باذن مالكه اي ليس لكل احدها اخذ ماء لم
يقر لانه حق خاص له ولا ضرورة في سقي ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب بالكلية وله اي
لكل احد الاخذ اي اخذ ماء منها للوضوء وغسل الثياب وسقي شجر وخضر اخذهما في داره فان
ما هو الخضراوات بفتح الخاء لا غير الفواكه كالتفاح والكمثرى ونحوها والبقول كالكراث والكرفس
ونحوها وقد يقام مقامها الخضر بضم الخاء والضاد المعجمة قال الكرماني ليس في الخضر شيء جمع خضرة بضم الخاء
سكون الضاد المعجمة وهو في الاصل لون الاخضر فسمي به ولذا جمع انتهى بقول المعترض يعني ان عبارة المصنف و
الخضر بضم الخاء وفتح الضاد تعريف كبا بجمع جرة بفتح الجيم والراء المهملة ما يقال له بالفارسية سبوي الاصح وقال
بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيها ويعدون منعها من
الدناءة قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها قال صاحب التاتارخانية المراد به كل شيء
بالام الحقير منها اخذ منه ماء يجب بفتح الحاء المهملة ما يقال له بالفارسية خم وقال صاحب تنوير الحجب بفتح الحاء
المهملة الجرة الكبيرة ويحمل لا يوخذ الا برضاء صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه
صاحبه يكون ملكا له لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا من قوله عليه السلام الناس شركاء الحديث فيعمل فيما يسقط
بالشبهة حتى لو سرقه من موضع يعرف الماء فيه وهو يساوي نصابا لم يقطع يده كذا في النهاية واعترض عليه بانه
على هذا ينبغي انه لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا
الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ولا يلزم بالعمل به ابطال
الكتاب لان الذي كان فيه تخصيص الشركة في الاشياء المخصوصة وهو يثبت الشركة عموما في كل الاية فلو لم يعمل
بمعنى الشركة في العموم لم يلزم عدم الاعمال في خصوص الشركة الا ترى ان عموم قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في
الارض جميعا لم يورث شبهة في سقوط الحد حتى لو زنى بامة الغير يجب عليه الحد ولا ورث الشركة التي هي شبهة
شبهة في سقوط الحد فانه لو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد وذلك لانا لو عملنا بعموم قوله تعالى هو الذي
خلق لكم ما في الارض جميعا يلزم انسداد ابواب الحدود كلها ويبطل العمل بالايات التي لا تحتمل الا وجها واحدا
من نحو قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى والسارق والسارقة وهو لا يصح لان العمل بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات انما يصح ان لو بقي الكتاب معمولا عند العمل بخبر الواحد والا فلا وههنا لو عملنا
بعموم قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اعمالا للشبهة الثابتة بالحديث يبطل خاص الكتاب فلا يصح
ذلك كذا في النهاية وله اي لصاحب الماء المحرز بيعه اي بيع الماء لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد
اذا اخذه واحرزه حيث يصح بيعه فصار الحاصل ان المياه ثلثة انواع الانهار العظام التي لم
تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة والحياض والابار والقناة في حكمها والماء المحرز في الاواني
وقد ذكرنا حكم كل منها بتوفيق الله تعالى ولو كان نهر البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة

صفة النهر بكسر الضاد المعجمة جانبه كذا في المغرب منه

عليه السلام

من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه في ارض مباحة لعدم الضرورة الداعية الى الدخول في ملك الغير
فان لم يجد يقال له اما ان تخرج اليه الماء او تمكنه من الدخول بشرط ان لا يكسر ضفته لوجود الضرورة الداعية
فان لم يفعل اي لم يخرج اليه الماء ولم يمكنه من الدخول وخاف العطش على نفسه ودابته قوتل بالسلاح في الابار
مملوكة والآبار والحياض والقناة لانه قصد اتلافه واتلاف دابته بمنع الشفة وهي حقه لان الماء في
هذه الاشياء مباح غير مملوك فكان له ان يقاتله بالسلاح ويدل ما روي عن عمر رضي الله عنه وهو ان قوما وردوا
ماء فسألوا اهله ان يدلوهم على البئر فابوا فسألوهم ان يعطوهم دلوا فابوا فقالوا ان اعناقنا و
اعناق مطايانا كادت تنقطع فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح وفي ماء المحرز
يقاتل بغير سلاح اذا كان فيه فضل من حاجته لانه ملكه بالاحراز حتى كان له ان يبيعه الا انه مأمور بان
يدفع الفضل من حاجته اذا طلبه فبالمنع جنى الامر فيؤدب به وقال صاحب الكافي قيل الاولى في البئر ونحوها
ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله
بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به كذا في الكافي والطعام حال المخمصة فانه كالماء المحرز بالاناء
في الاباحة والقتال بغير سلاح والضمان لما بينا ولو كان النهر والبئر ونحوهما في ارض احد فليس له ان يمنع صاحب
الشفة من الدخول اذا كان لا يكسر ضفته والضفة لان ... مشتركة والاصل في الشركة
العشر والخراج فلا يقطع حق الشفة **فصل** في كري الانهار وما يتفرع من ذكرها مثل الشرب واصلاح
مؤنة كري الانهار التي كان الشرب منها ولكن لما كان مؤنة الكري امرا زائدا على النهر اذ نهر لو
... مؤنة الكري كالنهر العام اخر ذكره والانهار ثلاثة ووجه الحصر ان النهر اما ان يكون عاما من كل
وجه او خاصا كذلك او عاما من وجه اما الاول فكالفرات ودجلة وسيحون واما الثاني فاحدهما
مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام والاخر نهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص من كل
الوجوه وتفاوتوا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة فهو نهر خاص
يستحق به الشفعة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان لما دون الاربعين فهو
نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام والاصح ما قيل فيه انه مفوض الى رأي المجتهد حتى يختار الاقوال
ايا شاء كذا في فتاوى قاضي خان انتهى وكري الانهار العظام من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة
ومال بيت المال معد لها فكانت مؤنة الكري منه ويصرف فيه مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان الثاني للفقراء والاول للنوائب وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء يجبر العامة لان الامام نصب
ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وهم لا يقيمونها بانفسهم فيجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر لو
تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري من كان يطيقه اي الذي يقدر على العمل ويجعل مؤنة من يطيقه
على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعل ذلك في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق
القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وكري ما اي نهر مملوك على صيغة المبني للمفعول على اربابه

لا على اهل

لانهم لا يحصون ... انتهى

لا على اهل الشفة ولا على بيت المال لان منفعته تعود الى اربابه على الخصوص والحاصل ان الغرم بالغنم ويجبر من ابى
على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص لانه يقابله عوض وهو نصيبه من الشرب
فلا يعارض الضرر العام بل يغلب جانب الضرر العام ويجب الشروع اي الكري من اعلاه وان بين الضرر الخاص ومؤنته
اي مؤنة كري النهر المملوك المشترك عليهم اي على مالكيه من اعلاه الى اسفله واذا جاوز ارض رجل
سقطت المؤنة عنه اي عن ذلك الرجل عند ابي حنيفة لان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض فاذا جاوز
الكري ارضه بطل نفعه فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته وليس له ان يسقي ارضه ما لم يفرغ
شركاؤه من الكري نفيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه وقيل له ذلك اي سقي ارضه
قبل ان يفرغ شركاؤه من الكري لانتهاء الكري في حقه حيث سقطت عنه مؤنته وعندهما هي اي مؤنته
عليهم اي على المالكين جميعا من اوله اي من اول النهر الى اخره بحصص الشرب لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل
كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل ما فضل من مائه فيه وذكر الرازي انه اذا ... من مائه على ارضه و
نهره فيتنزل ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به
فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم وتصح دعوى الشرب بلا ارض وهو استحسان والقياس
ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل
الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في مدعاه اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا
يحتمل التمليك بدون الارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر وجه الاستحسان ان الشرب
مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بدون ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له
الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يرفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة وفيه كان له نهر يجري
في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر في الارض
في يد صاحب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن النهر في
يده وعلامة كون النهر في يده كريه وغرس الاشجار في جانبيه فمعنى عدم كون النهر في يده عدم كريه وعدم
غرس الاشجار في جانبيه ولم يكن الماء جاريا فيه حين الدعوى فادعى انه اي النهر له وقصد
اجراءه لا يسمع بلا بينة انه اي النهر له او انه كان له حق الاجراء في هذا النهر يسوقه الى ارضه
ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له في الاول او حقا مستحقا فيه في الثاني وعلى هذا اي على
الطريق المذكور دعوى الشرب ودعوى المصب في نهر يعني موضع صب ما فضل من ماء ارضه
على سطح ومصب ماء ميزاب ومشي في دار الغير اي موضع المشي يعني الطريق يعني لو ادعى ان
هذا النهر مصب ماء نهري او ان هذا السطح مصب ماء نهري او مصب ماء ميزابي او ان هذا
الموضع في دار الغير موضع مشيي لا يسمع بلا بينة انه له او انه كان له حق المصب او حق المشي فيقضى
له به اذا اقام بينة على احد الوجوه المذكورة لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه ويقول الخصم

وقوله شجج متى رأيناها بالوادي عزاب بن عيسى لكن الظاهر ارضهما كان كهاديته وفي ملوق وان احفر
جماعة في شرب بينهم يعني اذا كان نهر بين قوم ولهم عليه ارضون واختصموا في الشرب قسم الشرب
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي
وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم في الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته فيتقدر بقدرها بخلاف
الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار
وضيقها لان المقصود فيه التطرق وهو لا يختلف بالدار الواسعة والضيقة بل هو فيهما على نمط واحد
فيكون قد استووا في اثبات اليد على النهر فصاروا يستوون في الاستحقاق لانا نقول ههنا لا يمكن اثبات
اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذكر لا نتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت
الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو غرض الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك ويمنع الاعلى
منهم من سكر النهر اي من سده كذا في الصحاح لانه سكر بيتي ادمته نصر بلا رضاهم اي بلا رضاء
الشركاء وان لم يشرب ارضه بدونه اي بدون السكر لان في السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل فان
تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته واصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته
جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن ان تمكن من ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر
بالطين او التراب لئلا ينكبس النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الماء
في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا
ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اهل
اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا وهذا دليل على انه ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر
ويحبسوا الماء عن اهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم ان يمنع حق الباقين وفيه ايضا
دليل على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بالاسفل
حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وهذا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك
فلا يكون ذلك الا برضى الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى
السكر لهذا فتأمل امراء لان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر فيجب عليهم طاعتهم في ذلك ومنه قول من يلزمك طاعتك
فهو اميرك بيانه في قوله عليه السلام صاحب الدابة المطوف امير على الركب لانه يامرهم بانتظاره وعليهم طاعته
وفيه حكاية ابي يوسف حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجودة دابته فناداه ايها القاضي
الحق بي فقال يا امير المؤمنين ان دابتك اذا حركته طار واذا تركته سار وان دابتي
اذا حركته قطف واذا تركته وقف فانتظرني فان النبي صلى الله عليه وسلم قال صاحب الدابة
المطوف امير على الركب فامر ان يحمل ابو يوسف على جنيبة له وقال حملي اياك على هذا اهون
من ان تأمر علي اي تتسلط كذا في النهاية وليس لاحد منهم اي من الشركاء ان يشق منه اي

باهل ح

جميع ح

المطوف الدابة التي ضاق مشيها كذا في المغرب منه

النهر

النهر المشترك نهرا او ينصب عليه رحى او دالية وهي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي
رأسه كبشة يستقي بها وقيل هو الدولاب كذا في المغرب او جسرا اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا
من الالواح والخشب والقنطرة ما يكون متخذا من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع بلا اذن البقية
من الشركاء لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى في ملكه ولا يضر بالنهر
ولا بالماء فانه يكون بنصبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا اضرار بغيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه
من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ولا ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او منا صفة بعد كون القسمة من قديم بالكوى
بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كوى ككوة وعرى كذا في المغرب وهي
دون الثقب المستدير للنقب التي تثقب في الخشب يجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وهذا
لان الاصل ان ما وجد قديما يترك على حاله ولا يغير الا ان يتراضوا على الايام اي تراضيا على
مناصفة ولا ان يزيد احدهم كوة يعني لو كان لكل منهم كوى مسماة معدودة في نهر فاراد احدهم
ان يزيد كوة ليس له ذلك وان علم انه لا يضر بالباقين لان الماء في هذا النهر قد يقع وحكم الشركة
في هذا النهر شركة خاصة فليس لبعض الشركاء ان يزيد فيما يستوفي على مقدار حقه سوى الحفر
ذكر بالشركاء او لم يضر بهم بخلاف ما اذا كانت الكوة في نهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق منه نهرا ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى ولا ان ينقص بعض كواه اي كوى نهر دفعا لمنع
الماء عن ارضه كيلا ينزل ماؤه ففيه الضرر بالآخر وصورته نهر بين رجلين لكل كوة في نهر الاعظم واحد
الرجلين ارضه على هذا النهر والآخر ارضه في اسفل النهر فيريد صاحب الاعلى الذي اريد ان يسد
بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضه وتنز منه ليس له ذلك ولا ان يسوق
شربه الى ارض اخرى ليس لها اي للارض الاخرى منه اي من النهر شرب لانه اذا تقادم
العهد يستدل به على حق الشرب وهذا لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا
النهر الاول اذا تقادم العهد فيستدل بذلك على ان فيه شرب الارض الثانية فان رضي
البقية اي بقية الشركاء بشيء من ذلك مما ذكر من النقص والزيادة والقسمة بالايام وغيرها
جاز لان الحق لهم ولهم اي للبقية نقضه بعد الاجازة لان كل واحد منهم بالاجازة كان معيرا
لصاحبه ولا يلزم الاعارة فكذا هذا وكذا لورثتهم من بعدهم نقضه لانهم خلفاؤهم في ذلك
وهذا لانه لا يمكن ان يجعل ما تراضيا عليه مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة لانه بيع
الجنس بالجنس نسيئة اذ ماء الذي له يوجد في اليوم فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى
قديمة فليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضوا على ذلك يكون كل واحد منهم معيرا
نصيبه لصاحبه فيرجع متى شاء اي في اي وقت شاء لان العارية غير لازمة وعلى هذا

القتل غيرها وشرب يورث ويوصى بالانتفاع به لان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق
الميت والمالك وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يكون تمليكا بالمعاوضة والتبرعات كالدين والقصاص
والخمر تكفا الشرب والوصية اخت الميراث فكانت مثله ولا يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا
يتصدق به حيث لا يكون للغرر او الجهالة لانه يورث اثمه مما يجري في الوقت الآن ام لا او لعدم الملك
فيه للحال اولا ليس كالمتقوم حتى لو تلف شرب انك بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية
الاصل ولا يجعل مهرا يعني لو تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب
شيء لان الشرب بغير الارض لا يحتمل التمليك بعقد مما وضعه لانه ليس بمتقوم ولا بدل الصلح
لانه لا يملك بشيء من العقود وما لا يملك بشيء من العقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على
دعواه كذا في الكافي ولا يضمن من ملا ارضه ماء فنزت ارض جاره ذات نز ارض جاره
من مائه بالترشيح والاجتذاب لانه امر اتفاقي قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لو لم
يعلم لا يحصل هذا الفساد فصار فعله في هذا الاثر سببا محضا والتسبب انما يضمن اذا تعدى
الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا لا تحتمله ارضه يضمن وهو نظير ما قالوا وقد نارا في داره في يوم
ذا ريحات فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان فوق العادة يضمن وكان
الشيخ الامام اسمعيل يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته
مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالتسبب
كذا في الكافي ولا يضمن من سقى من شرب غيره في رواية الاصل وهو مختار الامام
خواهر زاده وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام كذا في الكافي كتاب الاشربة
ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبة الاحياء
الموات ومن محاسن كتاب الاشربة بيان حرمتها لمعنى انها مزيلة للعقل ولا شبهة لاحد في
تحريم ما يزيل العقل خصوصا في حق هذه الامة فان العلماء استنبطوا منه كتابا واستخرجوا ينابيع الحكم
كشفوا عن دقائقها حقائق النظم فان قيل ما حال الامم السالفة مع احتياجهم الى العقل قلنا
ان الامم الماضية كانت اعمارهم طويلة وابدانهم جسيمة وكانوا يحتملون آفة الشرب ولا يتسارع
اليهم السكر فكان في الحل صلاح لهم من تقوية الابدان وبقاء العقول واما هذه الامة فقصرت
الاعمار ضعفت الافكار يتسارع اليهم السكر بشرب شيء منه فحرم القليل لانه يدعو الى شرب
القليل الى شرب الكثير فلذلك كان صلاحهم في حرمة الخمر فان قيل حرمت الخمر في ابتداء الاسلام
مع وجود هذه الحكمة قلنا ابيح في ابتداء الاسلام ليعاينوا الفساد في الخمر حتى اذا حرمت
عليهم عرفوا الحرج بالمشقة لان الخمر ليس كالماء ... كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتدرج بهم

صح

في بعض

في بعض الاوقات فنزل بعضهم في القضاء والاداء حتى تضرع عمر رضي الله عنه بالدعوات ليحرم الخمر بالحرمة فاجاب الله دعائه
داعيا في الخلق بحجة وبرهان ثم انما يحتاج هنا الى معرفة الشراب لغة وشرعا والى معرفة الاصول التي تتخذ
منها الاشربة والى معرفة الخمر ومعرفة ما سواها من الاشربة فالشراب لغة اسم لما يشرب سواء كان حلالا او حراما وفي
اصطلاح الشرع اسم لما يسكر ما هو حرام منه واما الاصول التي تتخذ منها الاشربة فالعنب والزبيب والتمر و
الحب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والرمان والتوت والفانيد والالبان
اما العنب فالمتخذ منه الخمر والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري ويتخذ من الزبيب شيئان النقيع
نبيذ ويتخذ من التمر ثلثة السكر والفضيخ والنبيذ ويتخذ من الحبوب والفواكه وغيرهما شيء آخر
كما روي ان اضلاع الحامات من التبع لبيتز العسل والحنطة لبيتز الشعير ومزرا لبيتز الذرة ذكرها الامام
قاضيخان والتمرتاشي وغيرهما فينتهي الى احدى عشر كذا في النهاية تحرم الخمر بالنص وانه قليل
وهي النيء بكسر النون والهمزة بعد الياء على وزن الفعيل اي المطبوخ من ماء العنب اذا غلى واشتد
مرادا بالاشتداد كونه صالحا للاسكار والقذف بالزبد بمعنى ما يقال له بالفارسية كف شرط عند
ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما اذا غلى واشتد صار خمرا ويحرم ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة
المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلوة واما القذف بالزبد
بعض لا تاثير له في احداث صفة السكر ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز
به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فنيط بالنهاية
وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف احتياطا ثم انهم قالوا
ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف الحرمة عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة
على السكر ومنهم من يقول عين المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به
هذا كفر لانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون وسبب نزول هذه الآية سوال عمر رضي الله عنه على ما روي
انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل فادع الله تعالى ان يبينها لنا فجعل
يقول اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا فنزل قوله تعالى يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير
ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم بل نصيب منافعها وندع
مآثمها فجعل يقول عمر اللهم زدنا في بيانا فنزل قوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فامتنع
ايضا بعضهم وقالوا لا خير فيما يمنعنا من الصلوة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلوة
فقال عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في بيانا فنزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تعالى
فهل انتم منتهون فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا ان الله تعالى ... محرم الخمر الى السنة

فرحا

فمنها ما روي عن النبي عليه السلام انه قال شارب الخمر كعابد وثن وقال الخمر ام الخبائث وقال اذا وضع الرجل
من خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلوته اربعين ليلة فان داوم
عليها فهو كعابد وثن واما الاجماع فلان الامة اجتمعت على حرمتها ولكن باجماع الامة حجة واما المعقول
فلان قليلها يدعو الى كثيرها وهو من خواص الخمر فانه تزداد اللذة باستكثار شربها بخلاف سائر المزيلات
وفي المبسوط ما من طعام وشراب الا لذته في الابتداء ولا تزيد اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة
لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا اصاب منها شيئا فكان القليل
منها داعيا الى الكثير فيكون محرما كالكثير الا ترى ان الزنا لما حرم شرعا حرم دواعيه ايضا فحرمتها قوية
لانه يكفر مستحلها ويفسق شاربها كل ذلك في النهاية قال الفاضل الرهاوي وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي
عن ابن عمر انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي وغيرهم وفي
رواية كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخرى عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا وان من الزبيب خمرا وان من التمر خمرا وان من العسل خمرا رواه ابو
داود والترمذي وجماعة اخرى ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل وهي توجد في غيرها فكان الجميع
ولنا ان الخمر حقيقة اسم للنيء من ماء العنب مسكرا باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا او باذقا
لا غير كذا في الكافي وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث او على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه السلام
بعث لبيان الحكم لا لبيان الحقائق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها وهو تغير الريح
ولئن سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لكن لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان
القياس لاثبات الاسماء اللغوية باطل وانما هو لتعدية الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الا ترى ان
النجم يسمى نجما لتنجمه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر نجما
وكذا يقال للفرس الذي يكون احد شقيه ابيض والاخر اسود ابلق ثم لا يسمى الثوب الذي يجمع فيه
السواد والبياض ابلق وكذا يقال للقارورة قارورة لقرار الماء فيها ولكن لا يطلق القارورة
على الدن والكوز مع انه يقر الماء فيها وتحريم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف اللام وبالمد
وهو ما طبخ منه اي من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال الفاضل الرهاوي
قال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه و
هو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال
الفاضل الواني في تعليقاته على الدرر يكون هذا نزاعا في اطلاق لفظ الطلاء فان البعض اطلقه على
المحرم والاخرين على المباح واما تسمية الطلاء لما روي ان عمر رضي الله عنه … شبهه هذا بطلاء البعير وهو القطران

تبيان لما قدمنا

الذي

ادنى

الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو شبيه كدر الزيت فان طبخ وذهب نصفه يسمى منصفا وان طبخ
طبخة يسمى باذقا قال صاحب المغرب الباذق من عصير العنب ما طبخ ادنى طبخة فصار شديدا وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما
انه سئل عنه فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام يعني سبق حكم محمد صلى الله عليه وسلم بتحريم الباذق
وغيره ما اسكر حرام وقوله فقال الخ معناه انه كلمة فارسية عربت فلم يعرفها النبي صلى الله عليه وسلم او انها شيء لم يكن
في زمانه وانما حدث بعده ضعيف انتهى اذا غلا واشتد قيد لقوله وتحريم الطلاء وقال الاوزاعي انه مباح
وهو قول بعض المعتزلة لانه شراب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق يدعو قليله الى الكثير ولهذا اجمع اهل
الفن ان يحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف … فانه ثخين ليس برقيق فلا يدعو قليله الى الكثير
واذا كان الطلاء حراما اذا غلا واشتد فلان يحرم المنصف والباذق اولى وتحريم السكر قال صاحب المغرب
السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وهو النيء من ماء الرطب انما قال من ماء الرطب لان المتخذ من التمر يسمى نبيذ
التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وان كان … الا اذا غلى واشتد وقبله
حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان غلا واشتد وقذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا اجماع الصحابة ويدل عليه ما روينا من قوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين والاية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة لان الاية مكية وحرمة
الخمر بالمدينة وقيل اراد به التوبيخ والله اعلم معناه تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا وتحريم نقيع الزبيب
وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان ينقع له
الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفي رواية فان
بقي شيء اهراقه او امر به فاهريق ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي واشتراط قذف الزبد فيهن اي في النقيع والسكر
والطلاء على ما في الخمر من الخلاف الواقع بين الامام وصاحبيه رضي الله عنهم والكل من الطلاء والمنصف والباذق
والسكر والنقيع حرام ذكره مع تبيينه بما ذكر توطئة لقوله وحرمتها اي حرمة هذه الاشياء دون
حرمة الخمر فنجاسة الخمر غليظة رواية واحدة لثبوت نجاستها بالدليل القطعي حتى يمنع مقدار الدرهم
منها جواز الصلاة ونجاسة هذه الاشياء تختلف في غلظها وخفتها في رواية مغلظة وفي رواية
مخففة ولا يكفر مستحلها لان حرمتها قطعية دون مستحل هذه الاشياء لان حرمتها اجتهادية ويضمن
متلفها اي متلف هذه الاشياء عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها حرام كالخمر ولابي حنيفة ان كل واحد منها
مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر وعدم جواز البيع وعدم الضمان اجماعا
اما عدم جواز بيعها فلقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم وغيره واما عدم الضمان
فلسقوط تقومها في حق المسلم لان الشرع لما حرمها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ولو طبخ الخمر
او غيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لا تحل وان ذهب ثلثاه لان الطبخ للمنع من ثبوت

وحد شرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه الاشياء فانه لا يحد فيها ما لم يسكر صح

الحرمة لا [مشطوب] لمرغوبها بعينها فلا يرتفع بالطبخ لكن قيل لا يحد ما لم يسكر لأن الحد للسكر خاصة
فلا يتعدى إلى المطبوخ وحل نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وإن اشتد ما لم يسكر لأن
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يشربون النبيذ الشديد نقل ذلك عن أكثر الصحابة رضي الله عنهم قولا وفعلا وعن
أبي حنيفة رحمه الله أنه مما يجب اعتقاده لئلا يؤدي إلى تفسيق الصحابة رضي الله عنهم وهذا إذا قصد
به التقوي وإن قصد به التلهي فحرام وعن محمد أنه حرام وعنه التوقف فيه وكذا نبيذ العسل والتين والحنطة
والشعير والذرة والخليطين طبخ أو لا إذا لم يشرب للهو والطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
وأشار إلى الكرمة والنخلة حيث خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم فيكون ما وراءهما مباحا قال صاحب
الهداية ولا بأس بالخليطين لما روي عن ابن زياد أنه قال سقاني ابن عمر شربة [...] ما كدت
أهتدي إلى أهلي فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا في الخليطين
وإن كان مطبوخا لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على الشدة وكان ذلك في الابتداء
قال صاحب الكفاية في تفسير الشدة أي على العسرة والقحط حيث كره للأغنياء الجمع بين النعمتين بل
استحب أن يأكل أحدهما ويؤثر بالآخر على جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع ثم قال وهذا يفيد أن
المتخذ من العجوة والزبيب حلال وإن اشتد وصار مسكرا لأن الذي سقاه كان مشتدا ومسكرا وكذا قال
صاحب الكافي وابن عمر رضي الله عنه كان معروفا بالزهد والتفقه بين الصحابة فلا يظن به أنه كان
يسقي غيره ما لا يشربه أو يشرب ما كان حراما وهذا يفيد أن المتخذ من العجوة والزبيب حلال
أن اشتد وصار مسكرا لأن الذي سقاه كان مشتدا ومسكرا ألا ترى إلى قوله ما كدت أهتدي
إلى أهلي وكان مطبوخا لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه انتهى فقول العمر أي
بقوله طبخ أولا بعد قوله والخليطين لكي مفهوم من الكتب أن الاكتفاء بالطبخ وعدمه مخصوص
بنبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة ويشترط في حل الخليطين الطبخ بأدنى طبخة لأن نقيع
الزبيب وهو النيء منه حرام على ما نقلنا من الهداية والكافي وفسر صاحب الكفاية الخليطين
بقوله وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي ويشتد
انتهى وقال صاحب الشريعة وهو أن يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي
ويشتد بلا لهو وطرب وكذا صاحب العناية وصاحب النهاية حيث قالا والخليطان ماء التمر والزبيب
إذا اختلطا وطبخ بعد ذلك أدنى طبخة وترك إلى أن يغلي ويشتد وكذا صاحب [...] نقيع
وكذا المثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وإن اشتد عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا
محمد ومالك والشافعي فإنه حرام لقوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام
ويروى ما أسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولأن المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولنا

العجوة التمر الأسود

قوله عليه السلام

قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر
إذ العطف يقتضي المغايرة ولأن المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وإنما يحرم القليل في الخمر لأنه يدعو
لرقته ولطافته إلى الكثير فأعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الإباحة والحديث
الأول غريب ثابت لطعن يحيى بن معين فيه ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الأخير وكذا الحديثان
الآخران محمول على القدح الأخير وفي الحد بالسكر منها [مشطوب] أي من المثلث ونبيذ العسل والتين
والحنطة والشعير والذرة والخليطين روايتان والصحيح وجوبه أي وجوب الحد لأن الفساق يجتمعون عليها
في زماننا كما يجتمعون على سائر الأشربة المحرمة بل فوق ذلك وهذا لأن السكر حتى حصل يستلزم المفاسد
فيجب عليهم الحد قطعا لمادة الفساد أو تقليلا لها والحد إنما شرع لذلك ووقوع طلاق من سكر منها
تابع للحرمة حتى قالوا إنها حرام يقول بوقوع طلاق من سكر منها نظرا إلى حرمتها ومن قال إنها حلال يقول لا يقع
طلاق من سكر منها لأنه يكون بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك والأكل حرام عند
محمد فيقع طلاق من سكر منها وعند أبي [...] وبقول محمد يفتى [...] والحلال بعينه وبين الشيخين
إنما هو عند قصد التقوي بشربها أما عند قصد التلهي فحرام كما إجماعا سئل أبو حفص الكبير
عن المثلث فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال لا إنهما يحلانه للاستمراء
والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم منه أن الحلال بينهما إذا قصد به التقوي وأما إذا
قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه أنه كره ذلك وعنه أنه توقف وخل
الخمر حلال سواء خللت بعلاج أو تخللت من نفسها وقال الشافعي إن خللت بإلقاء شيء فيها
كالملح والخل لا يحل ذلك الخل قولا واحدا وإن كان بغير إلقاء شيء فيها بالنقل من الظل إلى الشمس
أو بإيقاد النار بالقرب منها فله فيه قولان له ما روي عن النبي
عليه السلام سئل عن الخمر تتخذ خلا قال لا رواه مسلم وأبو داود والترمذي وصححه وعن أنس أن
أبا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرا قال أهرقها قال أفلا أجعلها خلا قال لا
رواه أحمد وأبو داود ولأنا أمرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول فيكون
مضادا [...] ولأن ما يلقى في الخمر يتنجس بأول ملاقاة وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما إذا تخللت بنفسها
لأنه لم يوجد فيه تنجس شيء بأول ملاقاة وهو نظير قتل المورث فإنه يحرم من الإرث بمباشرته الحرام وإن مات
بنفسه ورثه وكذا صيد الحرم لا يحل له إذا أخرجه من الحرم بل يجب عليه رده إلى الحرم وإن خرج بنفسه حل
ولنا قوله عليه السلام نعم الإدام الخل مطلقا فيتناول جميع الصور ولأن بالتخليل إزالة الوصف المفسد
وإثبات صفة الصلاح فيه حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والإصلاح مباح فكذا الدباغ
والاقتراب لإعدام الفساد فأشبه الإراقة والإعدام للفساد بالتخليل أولى منه بالإراقة لما فيه من
إحراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به ويحمل ما روي أنه سئل [...] الخمر [...] الخل بأن

ينتفع بها انتفاعه لا يتداوى بغيره وهو نظير ما روي انه عليه السلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ
كهاتين ويراد الاستحلال ... نزل في قوم اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن
حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام اليس كانوا يامرون وينهون فتطيعونهم قالوا نعم فقال هو ذاك نفرق
قبل الاتخاذ ... لانه على ان الخمر لا تطهر بالتخليل والا لما توهم ذلك اصلا
وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد التخليل الا ترى انا
نهينا عن التوضي بماء مملوك للغير بغير رضاه وعن الاستنجاء بالاشياء كلها ثم اذا فعل ذلك يحصل
الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء ثم اذا فعل يعتبر حكمه مع حرمته
تنجس شيء ملقى فيها للمجاورة فاذا صارت هي خلا طهرت بالاستحالة فلم يبق مجاورا للنجاسة
الا ترى ان ظرفها طاهر لان نجسه بنجاستها فاذا طهرت بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد النجس ولئن
تفرق في الخمر على قصد التحول الى ما هو الخل لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صوف الحرم وقتل صيده
فافترقا واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر
تبعا وقيل لا يطهر تبعا لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر فان لم يفعل كذلك حتى
ملئ من العصير تنجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خلط خمرا وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في
الحال كذا في النهاية والنهاية ولا باس بالانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو جرار خضر
يحمل فيها الخمر الى المدينة ثم امن حنتم والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت وهو القير والنقير وهو
ما ينقر من الخشبة منقورة لقوله صلى الله عليه وسلم نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد
في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلاثة ايام فامسكوها ما بدا لكم
وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير فاشربوا
في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفي الحديث دليل جواز نسخ السنة
بالسنة ثم انه ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل
فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلثا وان كان جديدا لا يطهر عند
محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة غسل ما لا
ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او
طعما ورائحة حكم بطهارته ويكره شرب دردي الخمر قال صاحب القاموس دردي الزيت وغيره ما
يبقى في اسفله لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا ويكره الامتشاط به اي بدردي الخمر وهو
استعمال المشط بالدردي وانما خصه بالذكر من بين الانتفاع لان له تاثيرا في تحسين الشعر ولا
يحد شاربه اي شارب دردي الخمر بلا سكر وقال الشافعي يحد شاربه وان لم يسكر لان الحد
يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات الخمر ولنا ان وجوب الحد للزجر ولا زجر شرعا فيما يميل

الطباع

السكر بالفتح المخمر والنبيذ بابه افترى

الطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب الدردي بل يعافه وينفر منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة
ولا حد فيها الا بالسكر وفي الخمر لان النص يتناولها وقليلها يدعو الى الكثير ولا كذلك الدردي ولا
يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام ولانها واجبة الاجتناب وفي الانتفاع بها اقتراب
ولا يجوز ان يداوى بها جرح او دبر الدابة لان المداواة نوع من الانتفاع ولا يجوز ان يداوى بها
دبر الدابة لانه نوع انتفاع ايضا والدبر بالتحريك قرحة الدابة كذا في القاموس ولا تسقى
ادميا ولو كان الادمي صبيا للتداوي لان الله لم يجعل في رجس شفاء والوبال على من سقاها
ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب
وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء غيره
ويعزى الى الرخصة ولا تسقى الدواب مطلقا وقيل لا تحمل الخمر اليها اي الى الدواب فان قيد
محمول قاد الى الخمر فلا باس به اي في القود والحاصل انه قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا باس
ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وقال بعضهم يكره مطلقا كما في الكلب الميتة يعني يكره نقل الميتة الى
الكلب ولو نقل الكلب الى الميتة لا باس به ولا باس بالقاء الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل
الخل اليه دون عكسه والسبب في صحيح كلامه لو نقل الميتة الى الكلب كان اقترابا من الميتة وهو مكروه
كذلك حمل الدردي الى الخل كان اقترابا من الخمر بخلاف العكس وكذا حمل الخمر الى الدواب يكون اقترابا
من الخمر بخلاف العكس وكذا نقل الفار لا يحل الى الهرة ولكن الهرة تحمل الى الفار لهذا المعنى بعينه
كتاب الصيد مناسبته لكتاب الصيد بكتاب الاشربة [illegible] من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد
يدعو به صاحبه الى التلهي والاشربة حرام والصيد مكروه فتقدم الحرام على المكروه لقوة الحرام وضعف
المكروه واما الاكل فاحدهما يورث الطرب والسرور لكن السرور في الاشربة انما يحصل بحصول شيء
والسرور في الصيد بشيء ما يوجد فكان الداخل الى الراس الصق بالادمي فالحاصل بشيء تقدم ما هو اكثر
لصوقا على الذي هو اقل لصوقا ثم اما محاسن الصيد فلا تخفى [illegible] سبب ولان فيه تحقيق
منة الله في قوله خلق لكم ما في الارض جميعا وسببه نشاط النفس الى الاصطياد وركنه
فعل الاصطياد في محله بشرطه وحكمه شرعية ... عندنا تناول الانتفاع حقيقة او تقديرا واعتبر
بالتشهير اذا اخرج عن حيز الامتناع ثم اعلم ان الاصطياد مباح بالكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وادنى درجات صيغة الامر الاباحة وقال احل لكم صيد البحر
واما السنة فقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه ثم في هذا الباب ان الاصطياد مباح مشروع لان ما كان
حكم مشروع فسببه يكون مشروعا والصيد ملك العام لان الصائد اما ان يكون محرما او لا فان كان
محرما فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاده في الحرم او لا فان اصطاده في الحرم فكذلك يكون حراما
والا فهو حلال اذا وجدت عشر شروط خمسة في الصائد وخمسة في الكلب وخمسة في الصيد كذا في

النهاية نقلاً عن الحلواني وفي الغاية نقلاً عما قاله ان شئت فراجعه هو اي الصيد في اللغة الاصطياد ويسمى المصيد
صيدا تسمية للمفعول بالمصدر يجمع على صيود وانما قيد بالمعنى المصدري ليستقيم حمل الجواز عليه بقوله
وهو اي الاصطياد جائز بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب
والشقر ونحوها ولم يذكر من جملتها الاسد والدب والخنزير لانه لا يجوز الاصطياد بها اما عدم جوازه
بالاسد والدب فلانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته او لعدم تصور تعلمهما لان
التعليم يعرف بترك الاكل وهما لا يأكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم كذا
الذئب حتى لو تصور التعليم وعرف ذلك جاز كذا في النهاية والحق بعضهم الحدأة بهما لخساستها واما [في الهامش: لخبثه وفيه عينه نجس]
عدم جوازه بالخنزير فلانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به والكل اي ذكر قوله احل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي احل لكم صيد ما علمتم من الجوارح وفي معنى
الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بناب او مخلب فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثاني
الكواسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم فيمكن حملها عليهما ويشترط ان يكون من الكواسب
التي تجرح ليحصل بالجرح بيقين ومكلب معلم الكلاب ومؤدبها ثم عم في كل من ادب جارحة بهيمة
كانت او طائرا ومعنى قوله مكلبين اي معلمين اياها الصيد تعلمونهن اي تؤدبونهن لطلب
الصيد واخذه وردها اليكم او تستنيبون وهمنى مما علمكم الله من علم التكليب والتعليم كذا في
الكشاف ثم انه لا بد من كونها معلمة بما تلونا من النص حيث نطق باشتراط التعليم والجوارح
وبقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك الغير
معلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد ولا بد من الارسال لقوله عليه السلام لعدي
بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكله ولا بد من الجرح في
سهم وغيره لقوله عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله تعالى فكل عمم من حكم ما يؤكل لحمه
لاكله اي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه لما ذكر لاكله ويجوز اصطياد ما لا يؤكل لحمه لجلده وشعره
وريشه او للاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وقد قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا
من غير تقييد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول كما قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا
ركبت فصيدي الابطال ولا بد فيه اي في الصيد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة
الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما يحدث الجرح اليه بالاستعمال
في ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة
على احد التاويلين على ما ذكرنا ها هنا آنفا وعن ابي يوسف ان الجرح لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول في
عملا باطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وكذا باطلاق ما روينا من حديث ثعلبة وعدي
ولا بد فيه من كون مرسل اي مرسل الجوارح او الرامي للسهم مسلما او كتابيا على ما ذكر في الذبائح

وان

بقوله
وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي لما روينا من قوله عليه السلام لعدي بن حاتم قيد
عمدا لانه اذا نسي التسمية عند الارسال او الرمي فلا بأس باكله وقد ذكر في الذبائح وكون الصيد
ممتنعا متوحشا لان الصيد اسم للممتنع المتوحش ولان الجرح انما يعمل زكاة ضرورة العجز عن الزكاة
الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع المتوحش حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب ب
ظبيا اخر لم يؤكل لان بالربط لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب صيدا آخر اكل لانه لما
ند صار صيدا كذا في الاختيار وان لا يقعد المرسل او الرامي عن طلبه بعد ما توارى عن بصره
لان احتمال موته بسبب آخر موجود فلا يحل اذ الموهوم كالمتحقق الا انه سقط اعتباره
اذا لم يقعد عن طلبه لانه لا يمكن الاحتراز عنه ويروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد
اذا غاب عن بصر الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما توارى
عنه اذا لم يبت يحل واذا بات لا يحل وقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت محمول على ما اذا
توارى عنه وقعد عن طلبه والاصماء ان يرميه فيموت بين يديه والانماء ان يتوارى عنه ثم يموت
كذا في الهداية وان لا يشاركه معلم غير معلم بفتح اللام فيهما لانه اجتمع المبيح والمحرم فتغلب
جهة الحرمة نصا لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال او احتياطا لان
الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في تركه او لا يشاركه معلم ترك
اسم معطوف على المضاف اليه لا يحل ارساله كالكلب المجوسي وكلب من لم يذكر اسم الله عليه لما ذكرنا آنفا
من اجتماع المبيح والمحرم وان لا تطول وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال لانه اذا طال وقفته بعد
لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا لغير كمين (?) للصيد كما هو عادة الفهد فانه لا يصطاد فلا
ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع وقد ذكر في النهاية الخصال الحميدة قال الحلواني للفهد خصال
حميدة ينبغي لكل عاقل ان ياخذ تلك الخصال منه منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا
ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من
غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول صاحبي هو المحتاج
الي فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي لكل عاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب
ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي لكل عاقل ان يتعظ
بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه
اللحم الطيب وهكذا ينبغي لكل عاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا [في الهامش: لكل عاقل]
فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل
كذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا يقطع فور الارسال لما بينا في الفهد كما ذكره الزيلعي
ويجوز الاصطياد بكل جارح معلم من ذي ناب ومخلب وقد بينا ومما استثني منه فلا نعيد

يثبت التعلم اي تعلم كل جارح بغلبة الظن بالرجوع الى اهل الخبرة ولا تقدير بشيء عند ابي حنيفة لان
التقدير بالنص لا بالاجتهاد ولا نص فيها فيفوض الى رأي المبتلى به واصحاب اهل الخبرة كما هو دأبه
في مثله كحبس غريم والنجاسة المخففة الكثير من الصلوة والاعمال المفسدة للصلوة ونحو ذلك وعنه
وهو رواية عن الامام يثبت التعلم في ذي الناب بترك الاكل ثلاثا لان فيما دونه مزيد
الاحتمال فلعله ترك الاكل مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له
وانما قدرناها بالثلث لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي
بعض فصول الاخبار الاترى الى قول صاحب موسى عليهما الصلاة والسلام في المرة الثالثة هذا
فراق بيني لان الكثير هو الذي يقع اماراته على الجمع دون القليل والجمع هو الكثير وادناه
الثلث فقدرناها بها ثم اذا ترك ثلثا لا يحل الاول والثاني على قولهما وفي الثالث روايتان وهو ظاهر وكذا
الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل
نصا كبيع العبد المحجور عليه مال مولاه بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم
ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى يحل لان تركه
عند الثالث اية تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق ان امساكه
على صاحبه قد تحقق وتكرر وكيف يحرم وقد احل له بعد ان سلم بحلال فاشبه بان لان
بيع العبد مال مولاه لا يجعله وان كان ماذونا له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه
ساكتا صار ماذونا له وجاز شراؤه وملكه ويثبت التعلم في ذي مخلب بالاجابة اذا
دعي يعني لا يشك دونه ذكره عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن
ضربه حتى يترك الاكل وبدن ذي مخلب لا يحتمل الضرب فلا يمكن كتحقق هذا الشرط فيه
فاكتفى بعلم ما يدل على التعلم ولان اية التعلم ترك ما هو مألوفه عادة وعادة البازي
التوحش والتنفر وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالتعرف فاذا ترك كل
واحد منهما مألوفه دل على تعلمه في الزيلعي وهذا الوجه لا يتأتى الا في الكلب خاصة لانه
هو الوجه دون غيره من ذوات الانياب فانها لم تصح بالوفق والوجه الاول يتأتى
في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك
الاكل ولم يتعرض في عبارته ان ذا المخلب يحكم اجابته يصير معلما فينبغي ان يكون على
الاصل الذي ذكره في الكلب ولو قيل يصير معلما بالاجابة والامساك كان له وجه لان الخوف
يشغل مع الكلب كذا في الزيلعي ويثبت التعلم في الفهد بترك الاكل والاجابة اذا دعي
لان الفهد يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا كذا في الاختيار فلو اكل منه اي من الصيد البازي المعلم اكل الصيد لان اكل

ثم

كالبازي

ثم اي من الصيد الكلب او الفهد وقد مر ما كررنا في المتقدم تؤكل وان اكل منه الكلب
لا يؤكل لما روي عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها
فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث الى ان قال فقلت للنبي صلى الله عليه وسلم
وان اكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان اكل منه ولان ترك الاكل انما صار علامة للتعلم
فالاكل لا يعود جاهلا اقتضاء كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى
وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون
انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم والنسائي وعن ابراهيم عن ابن عباس انه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل من الصيد فلا تاكل مما امسكه على نفسه
واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه الطحاوي ومتنهما غريب فلا يعارض
الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب مر آنفا
من ان البازي لا يمكن تعليمه بترك الاكل لانه لا يحتمل الضرب فاكتفي بالاجابة اذا دعي بخلاف الكلب
فان اكل ذو الناب من الصيد او ترك ذو المخلب الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده حتى
يتعلم لان اكله وترك اجابته علامة جهله فلا يحل الصيد الذي اكل منه والصيد الذي ترك الاجابة
فيه وكذا ما صاده قبله اي قبل الاكل وقبل ترك الاجابة وبقي في ملكه عند ابي حنيفة لو اكله فانها
فانهما قالا لا يحرم الا الذي اكل منه والذي ترك الاجابة فيه لانا حكمنا بحل صيد قبل ذلك
بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولابي حنيفة ان الاكل علمنا جهله من الابتداء لان الحرفة لا
تنسى فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود
لان حصول المقصود بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولهذا قال وبقي في ملكه
لانه اذا بقي في ملكه صار كتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود واذا لم يبق في ملكه بل صار تبدل الاجتهاد
بعد حصول المقصود فهو لا يعتبر كتبدل اجتهاد القاضي بعد القضاء فان شرب الكلب منه
اي من دم الصيد ولم ياكل من لحمه اي لحم الصيد قال صاحب المغرب نهس اللحم ونتفه
نهس اللحم كمنع اخذه بمقدم اسنانه ونتفه وقال صاحب المغرب نهسه الكلب عضه بان ينتف على
لحم وعظم بالعظم في ونهشته الحية بالشين المعجمة فقطع منه اي من الصيد بضعة اي قطعة من
اللحم فرماها اي البضعة واتبعه اي اتبع الكلب الصيد بعد النهش والقطع وادركه فاخذه
فقتله ولم ياكل منه اكل وان اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده اما اذا شرب من دمه فلانه
امسك على صاحبه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له واما اذا
نهسه فلانه لو اكل نفس الصيد في هذه الحالة يعني بعد اخذ صاحبه لم يضر فاذا اكل ما ابانه

منه وهو لا يحل لصاحبه وكذا لا يؤكل لو أكل بازٍ أطعمه صاحبه الصيد أو أكل هو أي الكلب بعضه أي الصيد
بعد أمر إن صاحبه أما إذا أكل بازٍ أطعمه صاحبه فلأنه أمسكه على صاحبه وسمّى ثم أكل بعد ذكرنا
اللحم صاحبه وهو عادة المعلم فصار كما إذا ألقى إليه بعد الصيد طعامًا آخر وأما إذا أكل هو
منه بعد الأخذ فلأنه لم يأكل إذ لم يبق صيدًا من كل الجهات وشرط ترك الأكل في الصيد وقد صار
كما إذا افترس شاة له حله ما إذا نهش قبل أن يأخذ مما كان لبقاء جهة الصيدية فيه حكمه ما لو نهش الصيد
قطع منه بضعة وأكل القطعة قبل أخذ الصيد فإنه لا يؤكل لأنه أكل في حالة الاصطياد فيتبين أنه جاهل ممسك
على نفسه ولأن نهش البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن من أخذه فإن
أكلها قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وإن أكلها بعد يدل على الوجه الثاني وإن خنقه أي خنق الكلب الصيد
ولم يجرحه لا يؤكل لما بينا عند قوله ولا بد من الجرح وقد ذكرنا أصل الرواية فيه وكذا لا يؤكل إن شاركه
كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يرسل أو لم يذكر التسمية عمدًا وقد ذكر الوجه فيما تقدم فلا نعيده وإن أرسل
مسلم كلبه فزجره مجوسي أي هيّجه بالصياح قال صاحب المغرب زجر الكلب أي هيّجه وصاح به فانزجر
ويصيح مجوسي فينزجر الكلب أي زاد له وتهيّج ومضى إلى الصيد انتهى حلّ فإنه جزء
مضى إلى الصيد فزجر حل الصيد وبالعكس أي أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يحل لأن الزجر دون
الإرسال لكونه بناء عليه فلا ينسخ به الإرسال لأن الشيء لا يرتفع إلا بمثله أو بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه
كنسخ الآي فلا يرتفع إرسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الأول ولا إرسال المجوسي بزجر المسلم في الثاني فبقي كل واحد منهما
على ما كان عليه ولا يعتبر بالزجر وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدًا في هذا بمنزلة المجوسي
حتى لو أرسل صيدًا وسمّى ثم زجره مرتد أو محرم أو تارك التسمية عمدًا يؤكل ويملك لا يؤكل ويؤخذ بالمحرم إذا
زجر كلب حلال فإنه يجب عليه الجزاء واحتياطًا لأن الجزاء في محرم بدلالة النص فإنه أوجب عليه الجزاء بما هو دونه
من الدلالة فوجب بالزجر بالطريق الأولى كذا في الكفاية وإن لم يرسله أي الكلب أحد فزجره مسلم أو غيره
فالعبرة للزاجر يعني إن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد فلا بأس بأكله والقياس أنه لا يحل لأنه
زجر ليس بإرسال ولا دونه وجه الاستحسان أنه لما انزجر بزجره صار ذلك بمنزلة ابتداء الإرسال
إن لم يرسله أحد فزجره مجوسي فأخذ الصيد لا يحل أكله وإن أرسله ولم يسمّ وقت الإرسال ثم زجر وسمّى
فالعبرة للإرسال يعني لا يؤكل إذا لم يسمّ وقت الإرسال ثم زجر وسمّى وإن أرسله على صيد فأخذ
غيره حل ما دام على سنن إرساله لأن المقصود حصول الصيد فيكتفي به بالإرسال الأول ما دام لم يعدل
عن سننه ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سننه ثم اتبع صيدًا فأخذ
لم يؤكل لأنه بغير إرسال إليه والإرسال شرط وكذا لو أرسله على صيود بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت
الصيود كلها لأن المقصود حصول الصيد والذبح يقع بالإرسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة
بخلاف ما إذا ذبح شاتين بتسمية واحدة لأن الشاة الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية أخرى

حتى

حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى وذبحهما مرة واحدة أجزأت تسمية واحدة وإن أرسل الفهد فكمن حتى استمكن
من الصيد فوثب عليه ثم أخذه حل لأن ذلك من عادته للتمكن من أخذ الصيد وكذا الكلب إذا اعتاد
ذلك أي الكمون فيكون بمنزلة الفهد ولو أرسله صيدًا فقتله ثم أخذ آخر أكلا لأن الإرسال قائم
لم ينقطع كما لو رمى صيدًا فأصاب اثنين ولو قتل الأول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله
لا يؤكل الثاني لانقطاع الإرسال بمكثه بخلاف ما تقدم وإذا رمى سهمًا وسمّى أكل ما أصاب إن جرحه
السهم لأنه يكون ذابحًا بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده وما روينا من قوله عليه السلام
لعدي بن حاتم إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في
ماء فإنك لا تدري الماء قتله أم سهمك وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة وإن تركها أي التسمية
عمدًا حرم لاشتراط التسمية وإن وقع السهم به فتحامل الصيد به أي تكلف المشي وغاب حاملا للسهم
وغاب ولم يقعد عن طلبه حل إن لم يكن به جراحة غير جراحة السهم ولو وجد به جراحة سوى جراحة
ثم وجد ميتا
سهم لا يحل لأنه ظهر لموته سببان أحدهما موجب للحل والآخر موجب للحرمة فتغلب موجب الحرمة مع أن توهم
في هذا كالمتحقق وإنما يحل إن قعد عن طلبه ثم وجده ميتًا لما روينا أن النبي كره أكل الصيد إذا غاب
غلب أي فعل لعل هوام الأرض قتلته وقد ذكرناه فيما تقدم مفصلا فلا نعيده والحكم فيما جرحه
الكلب كالحكم فيما جرحه السهم في جميع ما ذكر وإن رماه فوقع في ماء فمات فيه أو وقع على سطح أو على جبل
أو شجر أو حائط أو آجرة ثم تردى منه إلى الأرض فمات حرم لأنه
المتردية وهو حرام بالنص لأنه استثنى ذكرها في جملة المحرمات ولأنه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء
مهلك وكذا السقوط ويؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي فإن وقع في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري
أن الماء قتله أو سهمك وكذا الحكم لو وقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف آجرة أي طرفها
فجرحه فمات لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتلته وإن وقع على الأرض ابتداء حل لأنه لا يمكن
الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لأنه يمكن التحرز عنه فاعتباره لا
يؤدي إلى الحرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع وكذا يحل لو وقع على
صخرة أو آجرة فاستقر عليه ولم يترد ولم يتجرح لأن وقوعه على هذه الأشياء كوقوعه على الأرض ابتداء
ولأنه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال
موته بسبب آخر وصححه الحاكم وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس
الأئمة على ما إذا أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الأصل على أنه لم يصبه
من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو لأنه لا يستطاع الامتناع كذا في الكفاية
وإن وقع الصيد في ماء فمات فيه حرم لاحتمال أن الماء قتله كما مر
للمسوع من عرفنا حتى يعتد بها الآن فيلزم ذكرها عمومًا الفقهاء وإن كان ما تناوله ابن حاجب

فان انفسخ جرحه بضم الجيم منه اي من ماء جرحه لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم

والا اي وان لم ينفسخ جرحه من ماء حل لتيقن الموت بالرمي ويكره ما قتله معراض وهو سهم الذي يكون بلا

ريش سمي به لان من شأنه ان يصيب الشيء بعرضه بعرضه لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب

بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الزكاة او بندقة معطوف على معراض اي يحرم ما قتله

البندقة وهي طينة مدورة يرمى بها لان البندقة تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض ولم يجرح

قيد للمعراض والبندقة كليهما وان اصابه اي ان اصاب الرامي الصيد بحجر بان رماه بحجر فجرحه

حل وجرحه بحده بكسر الحاء بمعنى الحد كذا في ابن ملك شرح مجمع البحرين او هو بفتح الحاء بمعنى طرفه وان

كان الحجر ثقيلا لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح وان لم يجرحه

لا يؤكل مطلقا سواء كان ثقيلا او خفيفا لاشتراط الجرح ولو ضربه بسيف او سكين فاصابه

اي ظهر السيف او السكين او بقبضه اي بمقبض السيف او السكين فقتله لا يؤكل لانه قتله دقا ولا بد

ان يموت ان كان بالجرح يتيقن حل وان كان بالثقل والدق لا يحل وكذا ان وقع الشك احتياطا وشرط في

الجرح الادماء لانه عليه السلام قال انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل لا يشترط في الجرح

الادماء لان اخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا وانما في وسعه الجرح والدم قد ينحبس لغلظه او لضيق

المنفذ بين العروق وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء وان كان صغيرا يشترط الادماء لان

الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه فلا يكون مقصرا وفي الصغير لضيق المنفذ لا لعدمه فيكون عدم خروج

الدم مقصرا وان اصاب السهم ظلفه بكسر الظاء المعجمة للبقرة والشاة بمنزلة القدم لنا او قرنه فان ادماه

حل لان ما هو المقصود وهو تسييل الدم قد حصل والا اي وان لم يدمه فلا يحل لان تسييل الدم

النجس لم يحصل وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل لان ما بقي مع الجرح يبيح فلما قطع العضو كان

الجرح موجودا لا محالة فيحل دون العضو فانه لا يؤكل وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه

لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار وكلا ما اذا

لم يمت منه لانه ما ابين بالزكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميتة ذكر الحي مطلقا فينصرف

الى الحي حقيقة وحكما والعضو مبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه

وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة وقوله ابين بالزكاة قلنا حال وقوعه لم يقع زكاة لبقاء

الروح في الباقي وعند زواله عن الباقي لا يظهر في المبان لعدم الحياة ولا تبعية لزوالها بالانفصال

فصار هذا هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل بان

ذكر بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما كذا في الكافي

والمراد ان قطعه ولم يبنه فان احتمل الالتئام اكل العضو ايضا لانه بمنزلة سائر اجزائه

يكون جرحا لا ابانة والا اي وان لم يحتمل الالتئام بان بقي معلقا بجلده فلا يؤكل العضو

لوجود

لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني لا للصورة وان قد اي الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مما يلي العجز

بضم الجيم مؤخره اكل الكل اذ ما ابين منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلم يتناوله

الحديث لما ذكرنا انه مطلق ينصرف الى الحي حقيقة وحكما وانما قال والاكثر مما يلي العجز احترازا

عما اذا كان الاكثر من جانب الرأس فانه يؤكل الاكثر لا غير لان الاوداج من القلب الى الدماغ فان ابان

مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاة لعدم قطع الاوداج وانما وقع موته والجزء مبان عند ذلك واما

اذا ابان الثلث مما يلي الرأس فقد وقع الذكاة بقطع الاوداج فوقع ولم يكن الجزء مبانا وكذا يؤكل

الكل لو قطع نصف رأسه او اكثر للعلة المذكورة واذا ادرك الصيد حيا حياة فوق حياة المذبوح

فلا بد من تذكيته لانه قدر على الاصل وهو ذكاة الاختيار قبل حصول المقصود بالبدل وهو ذكاة الاضطرار

اذ المقصود هو الاباحة ولم يثبت بذكاة الاضطرار ولم يثبت فبطل حكم البدل فان ترك تذكيته اي الذكاة متمكنا

منها اي من الذكاة حرم لما بينا آنفا وكذا يحرم لو تركها غير متمكن منها اما لفقد الآلة او لضيق الوقت

في ظاهر الرواية لان ذكاة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع بين يديه حيا وهنا وقع بين يديه حيا

فسقط اعتبار ذكاة الاضطرار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي لانه

لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال هذا اذا كان فيه

[illegible] الحياة فوق ما يكون في المذبوح وان لم يبق فيه حياة الا مثل

حياة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه بعده فانه لم يدركه حيا بل ادركه ميتا فلا يلزم تذكيته

وهو قول ابي يوسف وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا اي كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح

وحاصله انه ان لم يبق فيه حياة الا مثل حياة المذبوح ولم يتمكن من ذبحه اختلف الروايات فعن ابي حنيفة

لا يلزم تذكيته حتى لو مات من غير تذكية اكل لانه ميت حكما ولهذا لو وقع في هذه الحالة في ماء لا يحرم

كما اذا وقع بعد موته وعنه ليس بمذبوح وفي رواية لا بد من تذكيته كما لو كان فيه من الحياة فوق ما يكون

في المذبوح لانه ادركه حيا فلا يحل الا بالزكاة الاختيارية فان ذكاه حل بالاجماع قال الشيخ الا

ما ذكيتم من غير فصل وان كثرت تفصيل احكام وتوضيحه فاستمع لما يتلو عليك من كلام صاحب العناية

ذلك ان ادرك الصيد حيا فلا يخلو اما ان يتمكن من ذبحه او لا فان تمكن ولم يذبح حتى مات

لم يؤكل سواء كان فيه الحياة فيه بينة او خفية وان ذبح حل في قول اصحابنا جميعا وكذا الحكم في

والمتردية ونحوها لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بالبدل اباحة الاكل

ولم يثبت والقدرة على الاصل قبل ذلك يبطل البدل وان لم يتمكن من ذلك لعدم الآلة او لضيق الوقت فاما

ان تكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح او لا فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية عن الجميع وعن ابي

يوسف انه يؤكل لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ الفرض انه لم يتمكن من الذبح فصار

كمن رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال وجه ظاهر الرواية ان لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبارا لانه ثبتت يده

بلغ عرضه

على المذبوح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار التمكن من الذبح لانه لا بد له من مدة
تفاوت فيها ويختلف فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فمنهم من يتمكن في ساعة
ومنهم من لا يتمكن في اكثر منها وما كان كذلك لا يبنى الحكم عليه لعدم انضباطه فادير على ما ذكرنا
من ثبوت اليد على المذبح وان لم يكن فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح بل كان فيه مقدار ما يكون
فيه ولم يذبح حتى مات اكل لانه ميتة حكما الا يرى انه لو وقع في ماء وهو بهذه الصفة لا يحرم
كما اذا وقع وهو ميت حقيقة ليس بمذبح اي ليس بمحل للذبح فلم يثبت يده على المذبح ليقام مقام
التمكن من الذبح وقيل عند الامام لا تؤكل تزكيته ايضا وفصل بعض مشايخنا فيما اذا كان فيه من الحيوة
فوق ما يكون في المذبوح فقالوا ان كان عدم التمكن لفقد الآلة لم يؤكل لانه فرط حيث لم يحمل آلة
الزكوة معه وان كان لضيق الوقت لم يؤكل عند علمائنا الثلثة والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل [illegible]
[illegible] على الاكل ولم يفرط فكان حلالا قلنا وقع في يده وهو حي حقيقة وحكما فلم [illegible]
حكم زكوة الاضطرار [illegible] سوال ورد في العناية ايضا ان شئت فراجعه وكذا ان رمى متردية
اي التي سقطت من علو والنطيحة التي ماتت من التناطح [illegible] وضربه اصابه بقرنه — وانتطحت
وانتطحت الكباش وتناطحت كذا في القاموس والموقوذة [illegible] تقتل بالخشب والتي [illegible]
الذئب بطنها وفيه اي في كل واحد منها حيوة خفية او جلية حل اي كل واحد منها عند ابي
وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثنا مطلقا من غير فصل بين ان يكون فيه حيوة جلية او
خفية وعند ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل بالتزكية لانه لا يكون موته بالذبح وعند
محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا لا اي وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح
بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل بالتزكية لانه لا معتبر بهذه الحيوة لانها اضطرا[illegible]
المذبوح [illegible] فان تخنق [illegible] عن حيز الامتناع [illegible] لا يحي
من يد الصائد مع هذه الحال [illegible] لا [illegible] وليس زكاة للعجز عن
زكاة الاختيار بخروجه عن حيز الامتناع [illegible] الصيد مجروحا [illegible]
بالرمي [illegible] صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي [illegible]
الا [illegible] في الهداية في هذه المسئلة تاويل [illegible] تفصيل طويل [illegible]
بما نقله صاحب الهداية من [illegible] ان [illegible] وان لم يثخنه الاول [illegible]
الامتناع [illegible] الصيد لانه صيد [illegible] الاضطرار [illegible]
لانه هو الآخذ [illegible] الصيد [illegible] صاحب [illegible] اذا رماه
صيدا [illegible] اما ان رمياه معا او متعاقبا والاول على وجهين لانه اذا رمياه
معا فاما ان يصيبا معا او يصيب احدهما اولا فان اصاب فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني او لا الثاني

كذا

اوعلم
كذا [illegible] ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان اثخنه الاول
او لم يثخنه والاول بوجهين والوجه الاول من الثاني غير مذكور في الهداية وانا اذكره تكملة للافادة
فان رمياه واصابا معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كل واحد منهما رمى الصيد مباحا فيحل تناوله — وله
اعتبارا بحال الرمي فانه كان صيدا حال رميهما فيقع فعل كل منهما زكوة واصابت الرميتان معا فاستويا
في السببية وذكر بعض [illegible] في [illegible] ان رمياه فاصاب سهم احدهما اولا فاثخنه اي ضعفه
فاخرجه عن حيز الامتناع ثم اصابه سهم الآخر فقتله فهو للاول ويحل اكله عندنا خلافا لزفر فهو يعتبر حالة
الاتصال واصاب السهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر الحل وقت الارسال ولهذا
يعتبر التسمية حال الارسال لا عند الاتصال والارسال قد حصل منهما في محل صيد ممتنع فلم يتعلق بالارسال
نظرا الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم
يثخنه فهو لهما وهو ظاهر وان رماه الثاني بعد ما رماه الاول قبل ان يصيبه سهمه وهو الاول [illegible]
الثاني فحكمه كالرمي [illegible] وحل اكله [illegible] على صيد [illegible]
نصبه اي طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل لان الامتناع عن [illegible] الضرب [illegible]
بدليل [illegible] التعلم فجعل عفوا وكذا الواحد [illegible] كلبين على صيد فصرعه احدهما وقتله الآخر يؤكل
ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل لما بينا وهو اي الصيد للاول لان
الاول اخرجه عن الصيدية غاية ما في الباب ان [illegible] حصل بعد الخروج عن القصد الا ان الا[illegible]
من الثاني حصل على الصيد [illegible] في الاباحة [illegible] ولهذا لا يحرم حتى لو كان [illegible]
بعد الخروج عن الصيدية يجرح الاول [illegible] الثاني [illegible] الاول حرم
لانه [illegible] اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته زكاة [illegible]
وضمن الثاني للاول [illegible] لانه اتلف صيدا مملوكا للاول لانه ملكه بصرع كلبه
اياه عن الصيدية ومن سمع حسا اي صوتا خفيا [illegible] الحس بالكسر والحسيس الصوت الخفي
فظنه انسانا [illegible] او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد فقتله اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا
حقيقة [illegible] وكذا لو ظنه [illegible] فحل [illegible] عن ابي يوسف انه استثنى
الخنزير [illegible] الا يرى انه لم يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف غيره من السباع لان الانتفاع
بها [illegible] الا من جهة الاكل [illegible] لا يتعلق به حكم [illegible]
الاكل [illegible] سواء في ذلك [illegible] الاصطياد لا يختص بالماكول [illegible]
الفعل اصطيادا وهو فعل مباح [illegible] واذا وقع اصطيادا صار كما لو رمى الصيد فاصاب غيره
وان [illegible] او صيد اهلي لا يحل لان الفعل ليس باصطياد [illegible]
[illegible]

اذا خصومها

التي يتميز بها جانب الراهن عن جانب المرتهن اما جانب الراهن فلأن المرتهن عسى ان يكون من اهل الضرام وعند الخصام
يجد رهنه في جانبه [illegible] وهو قوله عليه [illegible] الرهن بما فيه لما صلح الحق [illegible]
من يد من تشدد ويتصل بحيث لا يبرح من يد الراهن في الايام والليالي فاتبع لتحقيق شرع الرهن
ليسهل امره ويتفسح به صدره حتى يتيسر له تحصيل ما يؤدي به دينه ويصون عرضه ويدفع شينه واما جانب
المرتهن فلان حصول الدين على عرضة التوى والتلف لما عسى ان يهب الراهن ماله بالتبذير او يشتري
او يتقدم عليه غرماء يستوفون ماله او يجحد وليس للمرتهن بينة او يموت مفلسا بغير كفيل فنظر الشارع للمرتهن
بشرع الرهن ليصل الى دينه حتى لو لم يوف دينه كان قادرا بما يعادله وهو المعروف [illegible]
الحاكم فيحتاج هنا الى تفسير الرهن لغة وشريعة اما اللغة فهو حبس الشيء بحق ما اي شيء كان
باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من اعمالها وقد يطلق الرهن
على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ويجمع على رهان ورهون ورهن وفي الشريعة هو اي
الرهن حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك الشيء كالدين حتى اذا
ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود واللعان
الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان موجبها الاصلي
فيها مثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو الصحيح ولهذا يصح الكفالة به والابراء
عن قيمته يمنع وجوب الزكاة على ما نذكره في موضعه ولو كان الواجب هو العين لما صح الرهن
الا طعام كذلك الاعيان الغير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم
وجوبها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم
تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة واما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى
اجل ورهنه بها درعه من حديد رواه مسلم والبخاري عن عائشة رضي الله عنها وقد انعقد عليه الاجماع و
ينعقد الرهن بالايجاب والقبول ركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك
علي وما شابهه والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة
المشايخ وقال شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم
بالمتبرع فالرهن يتم بالمتبرع اما انه عقد تبرع فلأن الراهن لم يستوجب بازاء ما اثبت للمرتهن
من اليد شيئا عليه ولا نعني بالتبرع الا ذلك واما ان كل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فكالهبة والصدقة
قال صاحب العناية وفيه نظر لانه استوجب عليه صيرورته مستوفيا لدينه عند الهلاك والحق ان
المراد بالايجاب ما يكون ابتداء وليس كذلك ويتم الرهن بالقبض ثم يلزم بالايجاب في — في حق الراهن
التبرع لانه يختص بالملك [illegible] كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول
ولنا ما تلونا من قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر

بالشيء

بوهم

بالشيء المرهون تقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره
من قبل فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر رقبة مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع
ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بمنزلة الرجوع كما في الصدقة والامضاء يكون بالقبض وفي
العناية تفصيل [illegible] ثم ان [illegible] محوزا بالحاء المهملة اي مجموعا مضبوطا احترازا
عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرهون لم يحز اي لم يجمع ولم يضبط نوعا
من تمكن الراهن احترازا عن رهن الشجر بدون الثمر ورهن الارض بدون الزرع ورهن دار فيها
متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في شروح الهداية
كالعناية والنهاية وغاية البيان وقال الفاضل الزيلعي وصاحب الكافي احترازا بالاول عن المشاع وبالثاني عن
المشغول بمتاع الراهن وبالثالث عن المتصل بغيره اتصال خلقة كرهن الثمر على النخيل دون
الشجر وقال صاحب الكفاية ما ذكر شراح الهداية [illegible] لان الالفاظ لا ما قيل ان الاول
احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر [illegible]
[illegible] والتخلية [illegible] من القبض [illegible] في القبض [illegible] في الرهن [illegible]
حتى اذا صح من الراهن تخلية المرتهن ولم يأخذ فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية في البيع قبض
ايضا [illegible] اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكون قبضا في الرهن اذ القبض منصوص
في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان
المنصوص يراد به وجوده على اكمل الجهات اول منصوص انما يراد به وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه
بالانفصال واما اذا ذكر مطلقا للمنصوص فلا يحمل الا على وجوده على اكمل الجهات فان التلف في البيع
منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ثم صح [illegible] ولم [illegible]
حكم الرهن — كذلك انتهى وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض لكونه غير لازم وغير تام قبل القبض فاذا قبضه المرتهن
الرهن فلا رجوع له وهو اي الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين اذا هلك [illegible]
تفصيل الاستيفاء بالهلاك [illegible] تفصيلية بل هي بيانية [illegible]
مذكور [illegible] وقال الشافعي هو امانة محضة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قالوا معناه لا يصير
مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن زوائده وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك
على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود ونحوها
لان الوثيقة تزداد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق
يصير بعرضة الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة محضة الا ترى ان ما زاد على قدر الدين
امانة في يد المرتهن والعقد في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام

للمرتهن بعدما نفق الرهن عنده فهو مضمون ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق والحبس لانه لا يتصور فلا احتياج فيه
الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود
الى ما ذكر اولا وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد
ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كان قيمته يكون مضمونا بما فيه من الدين وباجماع الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله عنه
انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادان
الفضل قال ... هذا محمول على حالة نقصان الرهن اذا استوفى المرتهن يرد عليه الفضل وقد روى
محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى
لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا اختلاف السلف على ثلاثة اقاويل فلو قال
اصحابنا قول رابع خارج عن الاجماع فلا يجوز ثم فرع عليه بقوله فلو هلك الرهن وهما اي الدين
والرهن سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا يطالب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن
شيئا وان كان قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالزائد امانة عنده لان المضمون بقدر ما يقع به
الاستيفاء وهو بقدر الدين وان كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه اي من الدين قدر
القيمة اي قيمة الرهن ويطالب الراهن بالباقي من الدين مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن يسقط دينه وان كان قيمته خمسة عشر فالفضل امانة وان كان قيمته خمسة
فهلك يطالب الراهن بالباقي وهو خمسة وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن يوم القبض لانه يومئذ
دخل في ضمانه فيعتبر قيمته يومئذ وان اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لانه ينكر الزيادة والبينة
للراهن لانه يثبتها ونفقة الرهن على ملك الراهن وكفنه اي كفن العبد الرهن او الامة
المرهونة عليه اي على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب
قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان فاذا كان ملكه كان
كفنه على الراهن وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه اي بالدين وان كان الرهن
عنده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي حبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم في فصل الحبس من كتاب القضاء
له اي للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اي عقد الرهن حتى يقبض دينه الا ان يبريه
فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين فاذا
لم يوجد قبض الدين او ابرائه له حق حبسه واذا هلك يهلك مضمونا مستوفيا لدينه على ما تقدم
ليس عليه اي على المرتهن ان كان الرهن في بلد ان يمكن الراهن من بيعه اي من بيع الرهن للقضاء
يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضي دينه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن

اي الى ان يصح اي فيه لعدم نزولا ... انه امانة محضة فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه صح

الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين الا في القضاء بثمنه لانه ربما لا يصل اليه دينه من ثمنه وتقديره
ان كان الرهن في يده لانه اذا كان في يد عدل فيستحيل حكمه ان شاء الله وليس للمرتهن الانتفاع
بالرهن ولا اجارة ولا اعارة لان الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع
فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليط منه وان فعل ذلك كان متعديا اذ هو غرما بوجه من جهة مالكه ولا
يبطل به اي بالتعدي الرهن واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن ليعلم انه باق ولان
قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه تؤدي الى تكرار
الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل فاذا احضر المرتهن امر الراهن بتسليم
كل دينه اولا ليتعين حقه في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في
تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا ثم امر المرتهن بتسليم الرهن
كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن وكذا لو طالبه المرتهن بالدين في غير بلد العقد
ولم يكن للرهن حمل ومؤنة يعني يؤمر المرتهن ايضا باحضار الرهن اولا لان الاماكن كلها
كبقعة واحدة فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع
فان كان له اي للرهن حمل ومؤنة فله اي للمرتهن ان يستوفي دينه بلا تكليف احضار الرهن لانه
نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم
يلتزمه في العقد ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك وما ضاع كذا في الكافي وكذا ان كان الرهن وضع
عند عدل بامر الراهن للمرتهن ان يستوفي دينه من الراهن ولا يكلف باحضار الرهن لكونه في يد غيره
بامر الراهن ولا يكلف ايضا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه يعني لو امر
الراهن المرتهن ببيع الرهن فباعه لكن لم يقبض ثمنه فطالبه المرتهن بدينه لا يكلف المرتهن باحضار ثمن
الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه بامر الراهن صحيح وصار الرهن دينا فصار كانه رهنه الراهن
وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل وهو الثمن مقام المبدل وهو الرهن المبيع ولا يكلف
المرتهن ان قضى الراهن بعض حقه بتسليم شيء بلا تكليف حصته من الرهن حتى يقبض
الباقي من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي الجميع كما في حبس المبيع اي كما لا يجب تسليم المبيع
ما بقي من الثمن درهم في ذمة المشتري وللمرتهن ان يحفظ اي الرهن بنفسه وزوجته وولده
وخادمه الذي في عياله قال صاحب الهداية معناه ان يكون الولد في عياله ايضا لان عين الرهن
امانة في يده فصار كالوديعة قال صاحب النهاية وصاحب العناية وفي وديعة الذخيرة ذكر
محمد في جملة من في عياله زوجته وولده واجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
ثم ذكر وقال ان العبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة بالنفقة الا يرى ان المرأة اذا
اودعت وديعة او ارتهنت رهنا ودفعته الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها
الوديعة

لانهما يسكنان معًا والابن اي الابن الكبير اذا كان ساكنا مع المودع او المرتهن ولم يكن في نفقته فحفظه
المودع او المرتهن عند خروجه وترك المنزل للابن فانه لا يضمن فعلم ان العبرة بما قلنا انتهى يقول العبد
ولقائل في مسئلة الابن الضمان لانه اذا خرج وترك المنزل للابن لا يوجد المساكنة اللهم الا ان
يقال العبرة هي بوجود المساكنة في الابتداء ولا يضر انتفاؤها بعد وجود الفعل فيلزمهم بيان
هذا الاصل كما بينوا اكثر العبرة للمساكنة لا للنفقة تدبر فان حفظه اي الرهن بغيرهم اي بغير
من ذكرنا او اودعه عند اجنبي ضمن كل قيمته لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه
الجنايات لكونه متعديا فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع فهو على الخلاف في مودع المودع
ثم ان قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا
فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل فان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا
عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذ بدينه واذا قضى بالقيمة من خلاف
جنس الدين كان [illegible] رهنا عنده الى ان يقضي دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه فاذا قضى
الدين اخذ الراهن وكذا يضمن جميع قيمته ان تعدى فيه باي تعد كان لما بينا ان عينه امانة
والامانة تضمن بالتعدي او جعل الخاتم الرهن في خنصره فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال الرهن
بغير اذن منه وانما الاذن بالحفظ فصار متعديا فيه واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان
العادة فيه مختلفة وان جعله اي الخاتم في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا يضمن لانه لا يلبس كذلك
عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن مالكه الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن
لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه معتادا ضمن وان
وضعه على عاتقه لا يضمن ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت
بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب دون الثلاثة ولو رهنه خاتما فلبسه خاتما فوق خاتم فان
كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ وعليه اي على المرتهن مؤنة
حفظه لان تمام الحفظ على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب
الحبس وحق الحبس الكامل ثابت للمرتهن وعليه مؤنة رده اي رد الرهن الى يده اي الى يد المرتهن
كجعل الآبق اورد جزء منه بان يبيض عين الرهن او يكون به مرض اوجهد ابانة على
المرتهن لان الامساك حق له بالحفظ واعادته فيكون بدله عليه كاجرة بيت حفظه واجرة
حافظه وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة
لانه سعي في تبقيته قال صاحب الهداية وهذا اي كون جعل الآبق وعلاجه على
المرتهن اذا كانت قيمته والدين سواء واما ان كانت قيمته اكثر فجعل الآبق وعلاجه
بقدر المضمون على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد

قبل

الطيلسان معرب جمعه طيالسة وهو من لباس العجم مدور اسود قال لهم خاتم يا ابن الطيلسان يراد انك اعجمي نقل عن الصحاح الطيلسان لحمتها وسداها صوف والطيلسان لغة فيه كذا في الصحاح

وبعد ... الزيادة يده كالمودع في الزيادة فيكون على المالك كلا اجرة البيت الذي يحفظ فيه
الرهن فانها كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق
الحبس الكامل ثابت له واما الجعل ونحوه فانما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال
واما جعل الآبق ومداواة اي مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون
والامانة يعني ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن يقول العبد
اذا تحرر عندك ما نقلنا من الهداية لا يخفى عليك ما في تحرير المصنف من التشويش والاختلال لانه ترك تفصيل
المصنف الى بعض كلامه ثم انه لو قال كاجرة بيت حفظه وحافظه بدل قوله اجرة بيته لكان اولى
ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظه وحافظه وان كان في قيمة الرهن فضل وعليه
مؤنة رده الى يده اوردجزء منه اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت قيمته اكثر من الدين
ينقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية لكان اولى وابعد من التشويش والاختلال
تدبر وتتبع حتى تصل الى [illegible] الحنيف الى [illegible] ذي الجلال والجمال وعليه مؤنة تبقيته
اي جعل الراهن باقيا ومؤنة اصلاحه اي اصلاح منافعه على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة
الراعي واجرة ظئر ولد المرهون هذه امثلة لمؤنة التبقية وسقي البستان وتلقيح نخله اي نخل البستان
والتلقيح صب زهر النخل [illegible] على اصل النخل [illegible] اي فساد ثمرة النخل والقيام
بمصالحه اي مصالح البستان كاصلاح جداره وقلع الحشيش [illegible]
هذه امثلة لمؤنة اصلاح منافعه والاصل ان ما يحتاج اليه لتبقية الرهن ومصالحه فهو على
الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذا كانت منافعه مملوكة له فيكون
اصلاحها وتبقيتها عليه وما اداه احدهما مما يجب على صاحبه بلا امر فهو متبرع
لانه قضى دين غيره بغير امره وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه بامر القاضي يرجع بما ادى به اي
بما اداه على صاحبه لان للقاضي ولاية عامة فصار كان صاحبه امره وقال [illegible] فلا عن
الملتقط انه لا يرجع بمجرد امر القاضي ما لم يجعله دينا على الآخر بالتنصيص فان امر القاضي بذلك وجعله
دينا على الآخر يرجع به على الآخر وكذا نقله صاحب النهاية عن [illegible] وعن الامام انه لا يرجع به على
صاحبه ايضا اي كما لا يرجع اذا اداه بلا امر ان كان صاحبه حاضرا لانه يمكنه ان يرفع الامر
الى القاضي فيأمر صاحبه [illegible] انه يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي
لا يلي على الحاضر فلا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يرى الحجر على الحر
عنده اي عند الامام وعندهما ينفذ امره عليه باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز لما
ذكر مقدمة مع [illegible] مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز
اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال لا يصح رهن مشاع [illegible] كون رهن مشاع ولنا فيه
ان احدهما يبتني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور في المشاع

الحبس الدائم
من حيث انه شائع ومعنى الشائع يقبل ما ليس الحكم عنه وهو نقيضه للبيع فانه ان موجب الرهن
لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك
يتعلق بالدوام ولا يفضي كما اذا استحقا من الحبس ولو جوزناه في الشائع يفوت الدوام لانه لا بد
من المهاياة فيصير كانه قال رهنتك يوما يوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها وعن هذا
قال وان كان الشائع مما لا يحتمل القسمة كما لا الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة
غرامة القسمة وهو فيما يقسم والحكم الهبة هو الملك والشائع يقبله وهنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والشائع
لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة او كان من الشريك لان ثبوت اليد في الشائع لا يتصور ولانه لو
جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم ملكه فيصير كانه رهن يوما ويوما لا فكذا الطارئ حيث يجوز في الشائع
من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك يتمكن من ذلك فيجوز ولو طرأ الشيوع بعد
الارتهان بان تفاسخا عند البيع فتجدد رهنهما فلو فالا لا يجوز لان حكم البقاء كحكم الابتداء بخلاف
الهبة فانه يمنع ابتداء الهبة ولا يمنع بقاءها وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله (اي الشيوع)
يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان الشائع لا يمنع حكمها بل يقبله
هو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة اي غرامة القسمة ولا حاجة الى اعتباره في حالة
البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يصح فسخ العقد في بعض الرهن وصورة الشيوع
الطارئ ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف
شاء فباع نصفه ولا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون
الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع ولا يصح رهن الشجر
او الارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولو رهن
الشجر بمواضعها او رهن الدار بما فيها جاز اما الاول فلانه رهن الارض بما فيها من الشجر فكل
جائز ومجاورة ما ليس برهن لا تمنع الصحة ولو كان فيها ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله
فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى دخوله من غير
ذكر واما الثاني فلان المرهون بما فيها مرتفع مانع الجواز وهو كونها مشغولة بملك الراهن
لا يدخل فيه رهن الدار متاع غير ذكر لانه ليس بتابع لها بوجه ما فاذا ذكر صريحا لم يبق مانع اصلا
فيجوز ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن وهو ثبوت اليد
يد الاستيفاء منه وهو لا يتحقق لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع الباقين ولا يجوز الرهن
بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع الرهن
مضمونا به ويتحقق استيفاؤه من الرهن والامانات ليست مضمونة ليصح الرهن بها ولا
يجوز

ولا يصح
يجوز الرهن بالدرك بخلاف الكفالة فانها تجوز والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب
مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة الى المستقبل اما الكفالة فلالتزام
المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا بخلاف الرهن فانه استيفاء فيكون تمليكا وتمليك الاعيان
لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها فـ
يخاف المشتري من استحقاق المبيع فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل
حتى لا يملك حبس الرهن قبل الدرك اولا واذا هلك الرهن كان امانة عنده قبل الدرك او لا على
الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يهلك
بما سمي من الدين كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل
جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق
الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى
له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء ولا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع لا يجوز
ان الرهن بحكمه يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن
وهو حق البائع وليس فيه ضمان ومثلها يسمونه بالعين المضمونة بغيرها واما العين المضمونة بعينها
هو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن الدم
العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما يجب تسليمه وان كان هالكا يجب
قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس يعني كفل بنفس رجل فرهن
بها شيئا لا يجوز لتعذر الاستيفاء ولا بالقصاص في النفس وما دونها يعني اذا وجب عليه القصاص
في النفس او فيما دونها فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز لتعذر الاستيفاء ايضا بخلاف ما اذا
كانت الجناية خطأ فان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا بالشفعة يعني اذا رهن البائع او
المشتري شيئا عند الشفيع بعد قضاء القاضي بالشفعة ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين
اذ المبيع غير مضمون ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع الرهن لم يكن مضمونا لان الرهن حصل
بمقابلة ما ليس بواجب اصلا الا ترى انهما لو ترافعا الامر الى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا
يأمر المستأجر بتسليم الاجر ولا يجوز بالكفالة بالعبد الجاني او العبد المأذون لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان
يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه
لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي ولا
يجوز للمسلم رهن الخمر او ارتهانها من ذمي لتعذر الايفاء او الاستيفاء في حق المسلم لعدم ماليتها

صح ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها ولو ذميا يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لم يضمنها
بالغصب لانها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها اي المسلم لو ارتهنها من ذمي يعني اذا كان الراهن
ذميا والمرتهن مسلما يضمن المسلم الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ويصح الرهن بالدين
ولو كان موعودا بان رهن ليقرضه كذا وقد بينا معناه آنفا [illegible] الرهن استيفاء والاستيفاء
يتحقق في الواجب وهو الدين ثم بعد الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة
حتى لو ادعى رجل على رجل الف درهم فانكر المدعى عليه فصالح على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا
بالخمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة
للراهن باعتبار الظاهر وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر او مستحق
يجب على البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان ظاهرا فيترتب عليه احكامه
لان الاحكام الشرعية مبنية على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر كذا في الزيلعي فلو هلك الرهن
بالدين الموعود في يد المرتهن لزمه اي المرتهن دفع ما وعد للراهن ان كان مثل قيمته او اقل
وان كان ما وعد اكثر من قيمة الرهن يدفع مثل قيمته هذا اذا سمى قدر الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه
على ان يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا
فالبيان اليه كما في التبيين وانما ذكر هنا هلاك الرهن على سوم الشراء حيث يجب على الآخذ جميع قيمته لانه مقبوض
[illegible] والمقبوض على سوم الشراء مضمون بنفسه ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون بقدره
[illegible] على ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم
الشراء كذا في الزيلعي ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف وبالمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان
حكم الاستيفاء وذلك بالاستبدال لانعدام المجانسة والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه
استيفاء من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا
يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن وانما كان مستوفيا به لو وقع
المرتهن وهما من جنس المالية [illegible] فيجوز استيفاء لا مبادلة فان هلك الرهن في مجلس العقد
تم السلم والصرف وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل النقد اي قبل
نقد رأس مال السلم وقبل نقد ثمن الصرف وقبل الهلاك اي قبل هلاك الرهن بطل العقد فيهما
لفوات القبض حقيقة وحكما ولا تناقض بهذا التفصيل [illegible] لان [illegible]
اورده صاحب الشرح [illegible] بالذكر [illegible] في المصنف والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا
فسخ يعني لو تفاسخا السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه [illegible]
يجب به لانه دين آخر وجب [illegible] وهو [illegible] بالعقد فلا يكون الرهن
باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير باحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن

وابرأه

وابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وبعد الفسخ لانه بدله [illegible] المغصوب اذا هلك [illegible] رهن يكون رهنا بقيمته
فهلاكه اي هلاك الرهن بعد الفسخ هلاك بالكال اي بالمسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره
[illegible] كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل
الثمن ولو هلك الرهن يهلك بالثمن لانه مرهون به ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل
او القيمة كالمغصوب فانه مضمون بالمثل ان كان له مثل او بالقيمة ان لم يكن مثليا فيصح الرهن به
[illegible] الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان
الاعيان في هذه الاشياء مضمونة بانفسها فانها اذا هلكت يجب مثلها ان كان لها مثل وقيمتها ان لم يكن
لها مثل ثم اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة
عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء
مقابلها وان هلكت بالتعدي فلا يبقى امانة بل تكون مضمونة وثانيها عين مضمونة كالمغصوب ونحوه وهم
يسمونها بالاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها [illegible] الضمان
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالثالث اذا كان مثليا او قيميا تكون بحيث لو هلك
[illegible] مثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليس
مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته
لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فيتحقق بهذا الاعتبار يسمى بالعين
المضمونة بغيرها [illegible] كذا في الشرح فيصح الرهن ببدل الصلح عن
انكار وان اقر المدعي بعدم الدين وصورة ما نقل [illegible] الزيلعي [illegible] انه لو ادعى رجل على
رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالح على خمسمائة على الانكار واعطاه بها
ثوبا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على ان لا دين عليه فان المرتهن يغرم
قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر [illegible] ينبغي ان لا يرد شيئا لانهما
لما تصادقا على انه لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء
بغير الدين لا يتصور وهكذا ذكره صاحب النهاية عن [illegible] الجامع الكبير
الاصل في هذه المسألة ما ترى ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة
[illegible] لابيه عن طفله [illegible] لانه يملك ايداعه وهذا اولى لانه نظر في حق الطفل
لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ منه خيفة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضمونا
والوديعة امانة وكذا الوصي لما بينا وعن ابي يوسف انهما لا يملكان ذلك وهو القياس
لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كما لا يملكان الايفاء حقيقة [illegible] ان [illegible]
[illegible] مال الصغير [illegible] الحاكم [illegible]

العبد المرهون

تعاطي ملكه فيه فافترقا فان هلك [ ] لزمهما اي الاب والوصي مثل ما سقط به اي بالرهن
من دينهما اي من دين الاب والوصي ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة
عند المرتهن ولهما ولاية الايداع نذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو الاولى ان قيمة
الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الكل . بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان له ان ينتفع
مال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر الرضي وهو معنى التسوية بينهما في الحكم وعدم ضمانهما
الفضل لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع ولو رهنه اي الصبي الاب من نفسه او من
ابن له صغير له او من عبد له اي للاب تاجر لا دين عليه قيد به لان الشبهة على ذلك
التقدير ما اذا كان عليه دين فلا يشكل فيه جاز وذكر لا يجوز من الوصي فلا يجوز من الاب
اولى وكذلك تقييد الابن بالصغير فانه لو كان كبيرا لا شبهة فيه ان صح يعني اذا كان
للاب او لابنه الصغير الاخر او لعبده ما ذكر فرق حتى ان الصغير يجوز له دين على ابن صغير له فرهن
الاب عند الصغير من نفسه او من ابنه الاخر كان او عبده التاجر صح لان الاب لوفور شفقته
انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال ابنه الصغير
من نفسه فيتولى طرفي العقد بخلاف الوصي فانه لو ارتهنه من نفسه او من هذين لا يجوز لانه وكيل محض
فلا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولى في البيع . وهو قاصر الشفقة فلا يجوز الحاقه بالاب
وفي كلا ابنه الكبير وابيه او عبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم فلم يكن الرهن منهم بمنزلة
الرهن من نفسه فيجوز كالوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما
واحدا وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي لا ينتفي
التهمة وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه فرهن به متاعه صح يعني لو اشترى الوصي
بالدين كسوة لليتيم او طعاما ما له فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة
والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء مما ذكر مالم يقض
الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه وفي
لو رهن شيئا من ثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن
مضمون يعني لو اشترى عبدا فرهن من ثمنه شيئا او خلا فرهن من ثمنه شيئا او شاة ذكية فرهن
من ثمنه شيئا ثم ظهر ان العبد حر والخل خمر والشاة ميتة كان الرهن مضمونا لما ذكرنا انه رهن
بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اخذ من الدين الموعود وجاز رهن الذهب والفضة وكل
مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت
بمثلها من الدين ولا عبرة بالجودة لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال
الربوية وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا حقه باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما هلكت

بقيمتها

بقيمتها ان خالفت وزنها تضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك قالوا وعندهما انما
يكون في اعتبار الوزن اقرارا بان كان قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك يعني يكون هالكا
بمثله من الدين كما هو عند ابي حنيفة وان كان فيه الخلاف ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من
وزنه او اقل فالمرتهن قيمته من خلاف جنسه ويجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه
لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه تؤدي الى الربا
لانه لو صار مستوفيا من دينه ثمانية بعشرة اعتبارا للقيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة من صنع الوزن فيكون
ربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل رهنا مكانه ولابي حنيفة ان الجودة ساقطة
القيمة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالرديء جائز وقد حصل الاستيفاء
لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء . وبيانه انه اذا رهن من آخر قلب فضة وزنه عشرة
بعشرة دراهم وهلك القلب سقط جميع الدين بالاتفاق وان كانت قيمة القلب لرداءته ثمانية فهلك
القلب فعلى قول ابي حنيفة سقط جميع الدين وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف الجنس ويكون رهنا مكانه و
في المبسوط واذا رهن الرجل قلب فضة قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه مسألة على ثلاثة اوجه
اما ان يكون قيمته مثل وزنه عشرة او قيمته اقل من وزنه ثمانية او قيمته اكثر من وزنه اثنا عشر وكل
وجه منه ذكر على وجهين اما ان يهلك القلب او ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب
سقط حق المرتهن لانه في وزنه وقيمته وفاء بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كما لو صار هالكا وان
انكسر فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يضمن المرتهن قيمته ان شاء من ذهب وان شاء من خلاف جنسه لانه
لا يتمكن منه الربا ويكون ما ضمن رهنا عنده الى ان يحل الاجل ثم يستوفيه قضاء من حقه ويكون
المكسور له بالضمان وعند محمد يتخير الراهن ان شاء ضمن المكسور المرتهن بدينه وان شاء افتكه
بقضاء الدين الى اخر كذا في النهاية وفيه وفي الزيلعي تفصيل طويل يتعلق بهذا المقام ان شئت
فراجعهما ومن شرى شيئا على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا والقياس
ان لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع ولانه صفقة في صفقة
وقد نهي عنها وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والملائم
للعقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملائمة فيصح العقد
اذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الرهن والكفالة
للجهالة فكان الاعتبار لعينه لا لمعناه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا
لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع
وبعد المجلس لا يجوز فان امتنع المشتري عن اعطائه اي عن اعطاء الرهن لا يجبر المشتري على اعطائه
وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ولنا عقد الرهن

ضمن م

القلب بالضم سوار المرأة وقد يوها قلب فضة اي سوار كذا في [illegible]

تبرع ولا جبر على المتبرع فلو اهب للبائع فسخ البيع ان ابى عن اعطاء الرهن لانه شاء لانه وصف مرغوب فيه
فما رضي الا به فيتخير بقوله انه ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان دفع الثمن
حالا فحينئذ لا فسخ لحصول المقصود او دفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته
ايضا وانما فسرنا بقوله اي عن اعطاء الرهن اتباعا لما في الكتب متداولة والا فلا يتعين التخيير
في صورة امتناعه عن اعطاء الكفيل ايضا ومن شرى شيئا فقال للبائع امسك هذا حتى اعطيك الثمن
فهو رهن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وديعة لا رهن وهو قول زفر لان قوله امسك يحتمل الرهن
ويحتمل الايداع والاقل اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي لانه لما قابله
بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبئ عن الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود
للمعاني على ما مر مرارا ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة الا ترى
انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع فلا ثم قوله هذا بكذا ولو رهن عبدا من
احدهما بالحق فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته اي حصة احدهما الاول لان الرهن محبوس
بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين كالمبيع يعني كالمبيع
في يد البائع حتى اذا ادى حصة احدهما من الثمن لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي باقي الثمن فكذلك
هنا والجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوس بكل الدين والثمن فيكون محبوسا بكل جزء
من اجزائهما ليكون له حاملا على قضائهما وان كان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال
الذي رهنه به فكذلك الحكم في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له
الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية ووجه الآخر انه لا حاجة الى الاتحاد لان
احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز فكما يتمكن
المرتهن من تفويت القبض في الابتداء فكذلك له ان يتمكن من تفويت القبض في الانتهاء
ولو رهن عينا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم
يكونا شريكين صح وكلها اي كل [illegible] العين رهن لكل منهما لان الرهن اضيف
الى كل العين في صفقة واحدة ولا تكون شائعا باعتبار تعدد مستحق عليه لان موجبه
جعله محبوسا بالدين وهو اي كونه محبوسا بالدين لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا
بدين كل واحد منهما فكما ان الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل
الدين وبكل جزء من اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين كل واحد منهما على
الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل منهما في الكل فيثبت الشيوع في
العين على كل واحد منهما حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ لسد احدهما

باوله

عدم ر

باوله من الآخر ينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايئا في حفظها اي ان يحفظها كل منهما بالنوبة
فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر يعني ان ارتهانا فكل واحد منهما بالحبس ما لم يصل الرهن الى
الراهن كذا في العناية وفي تكملة الزيلعي ونحوهما اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى يصلح ان
يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما
واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع
يضمن عنده خلافا لهما فان قضى دين احدهما فكلها اي كل العين رهن عند الآخر لان كلها محبوس بكل
جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا
وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او المشتري الواحد ادى حصة بعض المبيع ولو رهن اثنان من واحد
صح وله اي للواحد ان يمسك الرهن حتى يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير
شيوع فصار رهنا نظير البائعين وهما نظير المشتريين ولو ادعى كل من الرجلين انه رهن هذا من هذا
الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه اي على ما ادعيا بطل برهانهما صورة المسئلة رجل في يده عبد ادعاه رجلان
يقول كل واحد منهما لذي اليد قد رهنتني عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقاما البينة على مدعاها
فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل
لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا ورهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكل
العبد لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فيتعذر
العمل بهما فيتعين التهاتر ولا يمكن ان يقضى كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ بينهما لان ذلك
يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله كل العبد بالاستيفاء
وبالقضاء على هذا الوجه يثبت حبس يكون وسيلة الى مثله شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة
فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق بينته على حدة ولم يرض بمزاحمة
الآخر كما لو اذا ارتهنا جملة لان العقد من جانب الراهن واحد وهنا يثبت كل واحد منهما عقدا
آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا
اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل سبقه كدعوى نكاح
امرأة او شراء عين من واحد ولم يبين المصنف انه اذا كان في ايديهما ما يكون الحكم ولم يذكره ولا يؤخذ
فلو كان هذا بعد موت الراهن فاقام كل منهما انه رهنه عنده وقبضه قبل بالحكم بكون الرهن مع كل
واحد منهما نصفه بدلا من الرهن رهنا بحقه اي بحق كل منهما وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي القياس هذا باطل ايضا وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي
لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة
الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس ... لا يقبله

ان

وبعد موت الاستيفاء بالبيع ثمنه والشايع تفصيله نصا لكما اذا ادعى رجلان نكاح امراة او ادعى اختان
فى ثبوت النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران فى حالة الحياة لكن تقبلان بعد الممات لان مقصودهما فى حال
الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو
يقبل الشركة ولا الانقسام عن صاحب الهداية وصاحب الكنز ولو مات الراهن والعبد فى يد احدهما
فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه كذا قال الفاضل
الزيلعي قوله والعبد فى يد احدهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد فى يد احدهما واثبت كل واحد منهما الرهن والقبض
كان الحكم كذلك لكن يشكل بقول المصنف اذا كان العبد فى يد احدهما كان صاحب اليد اولى بناء على ما ذكره
الفاضل الزيلعي فى مسئلة الاولى والحاصل ان القسمة العقلية فى مسئلة الاولى ثلثة اقسام اما ان يكون
العبد فى يد ثالث عليهم او فى يديهما او فى يد احدهما وقد ذكر حكم الاول فى المتن وذكر الفاضل الزيلعي حكم الثالث
بان صاحب اليد اولى ولم يذكروا حكم الثانى ولا بد منه وكذا القسمة العقلية فى مسئلة الثانية
والحكم فى قسميها اعنى فى صورة كون العبد فى ايديهما او لم يكن مختلفا فيه بين ابى يوسف وبين ابى
حنيفة ومحمد رحمهم الله على ما ذكره الفاضل الزيلعي ايضا فى قول صاحب الكنز والعبد فى يد احدهما وقع اتفاقا فان الحكم فى
القسم الاخر منها وهو صورة كون العبد فى يد احدهما ينبغى ان يكون ما ذكرنا من ان صاحب اليد
اولى على ما ذكره الزيلعي فى الاولى تدبر باب الرهن يوضع على يد عدل لما ذكر لفظ الرهن فى
الشكل على طريقة ... ولغلبة ... نظرا الى كونه موثقا بالاثم على يد عدل
لما ذكر احكام الراهن والمرتهن الراجعة الى انفسهما ذكر فى هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما
وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل ومراده من العدل هاهنا من رضى الراهن والمرتهن
بوضع الرهن فى يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيع الرهن ولكن يخالف
هذا الوكيل غيره فى مسائل ذكرها شيخ الاسلام فى مبسوطه فقال العدل يفارق الوكيل غيره فى اربعة
اوجه احدها انه يبيع الولد والوكيل غيره لا يبيع الولد والثانى انه يجبر على البيع اى العدل
والوكيل غيره لا والثالث انه لا ينعزل بعزل الموكل بخلاف الوكيل غيره والرابع انه لا ينعزل بموت
الموكل والوكيل غيره ينعزل وزاد على هذا الامام التمرتاشي مسائل منها ان العدل يبيع الارض
وما توصف بالانتقال وغيره لا يبيع ومنها ان العدل اذا باع بخلاف جنس حقه كان له ان
يصرفه الى جنس حقه وغيره اذا باع بما جاز ليس له لا يجوز ان يصرفه ومنها عبد رهن هل اذا
قتله عبد فدفع به فالعدل يبيعه بخلاف غيره كذا ذكره فى النهاية ولو اتفقا اى الراهن والمرتهن
المرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويتم الرهن بقبض العدل وقال زفر وابن ابى ليلى
لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل على المالك دون المرتهن عند الاستحقاق
يعنى اذا هلك الرهن فى يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم

بكن

يكن بيد الراهن كالبيع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد هلاكها بالاستحقاق فانه يرجع على المودع
لان يده يد مودعه فاذا كان كذلك لم يوجد القبض ولنا ان يده يد المالك فى الحفظ لكون العين امانة
وفى حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين تحقيقا لما قصدا
لان كلا منهما امين فى حق احدهما وانما يرجع العدل على المالك عند الاستحقاق لانه نائب عنه فى
حفظ العين كالمودع وليس لاحدهما اخذه اى اخذ الرهن منه اى من يد العدل بلا رضا الاخر لتعلق
حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر
ويضمن العدل بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية
واحدهما اجنبى عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى واذا ضمن العدل قيمة الرهن بسبب
دفعه الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك فى يده لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا فى يده
لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يتفقان على ان يأخذاها منه ويجعلاها رهنا
عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضى ليفعل ذلك فاذا اخذ
القيمة برأيهما او برأى القاضى عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان
العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل لوصول الرهن الى الراهن ووصول
الدين الى المرتهن وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان العين لو
كان قائما فى يده يأخذه اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامه كذا فى النهاية وهلاكه
اى هلاك الرهن فى يده اى فى يد العدل على المرتهن لان يده فى حق المالية يد المرتهن وهى
مضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه اى ببيع الرهن عند حلول
الدين صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء ببيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة يجوز
تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على البيع
يسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط فان شرطت الوكالة فى عقد الرهن لا ينعزل
بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن لان الوكالة لما شرطت فى عقد الرهن صارت وصفا
من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انها لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق
به حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعى وله اى للوكيل
بيعه اى بيع الرهن بعد موت الراهن بغيبة ورثته كما كان له حال حياته بيعه بغير حضرته
لانه لا يبطل الوكالة بموته لم يشترط حضرة الورثة ورضاهم ولا تبطل الوكالة بموت الوكيل
حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه
لا برأى غيره ولو وكله العدل بالبيع مطلقا يملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه اى العدل
بعد اى بعد توكيله مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله وهو التوكيل بالبيع

فكذا ابن صنعه وهو الاملاك ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضاء الآخر لان لكل واحد منهما له حقا
اما الراهن فملكه فلا يتمكن من رضاه واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه
بالبيع فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اي على الخصومة
متعلق بيجبر عند غيبة موكله لان الوكالة المشروطة في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت
كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا
غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما فكذلك الوكيل بالبيع لان الوكيل يسمى
وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان امتنع بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على
اصلهما ظاهر واما على اصل ابي ح فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا وقيل
لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا ينفذ هذا
البيع بعد الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه
بغيره صح وانما البيع طريق متعين ولانه اجبار بحق فعله لا يكون مكرها فلا تفسد اختياره
كذا في الزيادات وكذا اجبر على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح يعني لو لم يكن التوكيل
مشروطا في عقد الرهن وانما شرطها بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف
الرهن فانه منفرد كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوي حقه وهذا اصح حتى روي عن ابي
يوسف ان الجواب في الفصلين واحد انه يجبر على البيع وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل
الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان يكون الوكالة مشروطة فيه او لم يكن مشروطة كذا
في النهاية فان باعه اي الرهن العدل فثمنه اي ثمن الرهن قائم مقامه اي مقام الرهن فكان
رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن وهلاكه اي هلاك الثمن كهلاكه
اي كهلاك الرهن يعني يهلك مستوفيا ويسقط الدين لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام الرهن
فان اوفاه المرتهن يعني ان باع العدل الرهن واوفى المرتهن الثمن فاستحق الرهن وكان
هالكا في يد المشتري فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح
البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن مقابلة دينه لان الراهن ملك الرهن باداء الضمان
فتبين انه باع ملك نفسه او العدل معطوف على قوله الراهن يعني وللمستحق ان يضمن العدل
القيمة لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم ثم العدل على تقدير تضمينه مخير ان شاء ضمن الراهن
لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصح اي البيع وقبض المرتهن الثمن لانه
ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن بشيء اذا كان الثمن والدين سواء
وان شاء ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين انه مستحق وانه اخذ الثمن بغير
حق لان العدل ملكه بالضمان ونفذ بيعه عليه وصار الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه

الى المرتهن على ظن انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملك العدل لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن
فكان للعدل ان يرجع بالثمن الذي اداه الى المرتهن على المرتهن فاذا رجع بطل الاقتضاء وعن هذا
قال وبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع يبطل قبض المرتهن الثمن
رجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي الرهن المستحق
لانه وجد عين ماله ويرجع المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به وهذا من
حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بالثمن
لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح القبض اي قبض المرتهن الثمن
لان الثمن المقبوض من العدل سلم للراهن باداء الضمان الى العدل او يرجع على المرتهن بثمنه لان
العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع عليه وان
لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يعني ان ما ذكرنا من التفصيل على تقدير الاكتفاء وانما يتأتى اذا
شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط في عقد الرهن بل وكل الراهن العدل بعد العقد فان
المسألة بحالها يرجع العدل على الراهن فقط لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق
به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي
دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق
بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فكان عليه الضمان قبض المرتهن ثمنه او ان
لم يقبض صورته عليهم تقبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد
ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن
ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته لانه متعد في حقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا دينه
لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان يضمن المرتهن لانه متعد في حقه ايضا بالقبض
ويرجع المرتهن بما اي بالقيمة التي ضمنها ويرجع بدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه باداء الضمان فعاد حقه كما كان قال صاحب
الهداية فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت
لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا
هذا ظاهر اي ما ذكره القاضي رحمه الله ولكن نقول ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل
بالتسليم الى المرتهن فيملكه الراهن المعين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين
انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا عند العراقيين وهكذا في الكلام في
التعدي في رهن وصايته والجناية عليه

اجازة

على غيره انما يكون بعد كونه رهنا فلهذا اشترطناها فافترقا ووقف بيع الراهن الرهن موقوف على
المرتهن او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر
الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته او بقضاء
دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره والقياس على
الاعتاق غير لازم لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فان اجاز الراهن البيع صار ثمنه رهنا مكانه وعن
عن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لان
بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال آخر يملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط
كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا يصير الاجرة رهنا الا بالشرط ووجه ظاهر الرواية
وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما تعلق به حقه ويحل محله وبدله والبدل له حكم المبدل ومن
انتقل حقه الى العبد يعني اذا بيع برضاء المرتهن ينتقل حقه الى البدل من غير شرط بخلاف
الاجارة فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في عين العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه
اليها الا بالشرط وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه لا ينفسخ البيع في الاصح وينفسخ في رواية
ابن سماعة عن محمد حتى اذا افتك الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة
الملك فصار كالمالك فله ان يجيزه وله ان يفسخ ووجه الاصح ان الرواية تبين لا ينفسخ بفسخه لان التوقف
مع المقتضي وهو صدوره من اهله في محله انما هو لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا [illegible]
فاذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان يفتك الراهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع
الامر الى القاضي ليفسخه لفوات القدرة على تسليم المبيع لان ولاية الفسخ له لا للمشتري فصار كالعبد
المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الى
القاضي ولو باع الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته
لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر وصح اعتاق
الراهن الرهن وهذا على اقوال الثلاثة وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قوله
آخر لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا او معسرا لان فيه تنفيذا ابطال حق
المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب
دون العتاق فكان اولى بالامتناع مما اذا كان المعتق موسرا على ذكر الرواية لانه لا
يبطل حقه في التضمين ولنا ان المعتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه
ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المشتري قبل القبض او اعتق الآبق
او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وهو سبب الملك اما الشراء واما الارث
وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه من الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء

عليه

عليه لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما زال الاعلى زال الادنى وكذا صح تدبيره واستيلاده لما ان كل واحد
منهما ايضا تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فاذا انعدمت هذه التصرفات بطل الرهن لفوات المحل
فان كان موسرا طولب بدينه ان كان حالا لانه لو طولب باداء القيمة يقع المقاصة بقدر
الدين فلا فائدة فيه وان اخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا لان
سبب الضمان قد تحقق منه لانه تصرف وان صادف ملكه الا انه تعدى الى حق المرتهن في حبس
الضمان ويكون رهنا مكانه دفعا للضرر عن المرتهن ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل الاجل اقتضاه
بحقه اذا كان من جنس حقه لانه يتمكن من ان يستوفي حقه من مال الغريم اذا ظفر بجنس حقه فان كان فضل رده لانه بقي
حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه يرجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطها وان كان معسرا سعى
العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وقد سلمت له رقبته فاذا
تعذر الرجوع على المعتق لعسرته يرجع عليه لانه هو المنتفع بعتقه لان الخراج بالضمان ويرجع العبد
بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ويسعى
المدبر وام الولد في كل الدين ان كان المولى معسرا لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في
الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه ويقضي
المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما اديا بعد يساره لانهما اديا من مال
مولاهما بخلاف المعتق فانه يرجع لانه ادى من ملكه وهو مضطر فيه على ما قررناه ولو اتلف
الراهن الرهن كاعتاقه موسرا حتى يطالب بدينه ان كان حالا وان ضمن قيمته وجعلت رهنا مكانه لو
مؤجلا لقيامها مقام الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف وان اتلفه اجنبي ضمنه اي الاجنبي
المرتهن قيمته وكانت القيمة رهنا مكانه لانه احق بعينه حال القيام فكذا في بدله
تام نقصانه والواجب على هذا المتلف اي الاجنبي قيمته يوم هلك ويتفصل في الهلاك
فسقط ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار
قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له وبرجوعه يعود ضمانه
حتى لو ذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يرجع الى العارية
متى شاء لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة حتى لو مات الراهن قبل ان
يسترده كان المرتهن احق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس
من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا
بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود
بصفته ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا لما بينا ان الضمان
كان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو هلك في يد الاجنبي المستعير هلك مجانا لارتفاع القبض

وكان دين

يوجب الضمان فلكل منهما ان يرده من مستعيره هنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه وهو اي عاد
الرهن لبقاء عقد الرهن على ما بينا فان مات الراهن قبل رده اي قبل رد مستعير الرهن الى المرتهن
فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لما بينا آنفا وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة
من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث خرج عن الرهن ثم لا يعود الا
بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرده ثانيا كان المرتهن اسوة للغرماء لان الرهن
تعلق به حق محترم لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق
بها حق لازم فافترقا والايداع من احدهما باذن الآخر كالاعارة لانها غير لازمة كالعارية
ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه للعمل او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك قبل استعماله او بعده فلا
يسقط ضمانه عنه اما الاول فلبقاء يد الرهن واما الثاني فلارتفاع يد العارية وعود يد الرهن
ان اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك في حال العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة
العمل كان القول قول المرتهن لانه ينكر والبينة بينة الراهن لانه مدع وصح استعارة شيء ليرهن
لان المالك رضي بتعلق دين مستعيره به وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة فان
اطلق رهنه بما شاء من قليل وكثير عند من شاء فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في
الاعارات لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد تعين
به فلو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه ولو عين جنسا لا يجوز له ان يرهنه
بجنس آخر وكذلك لو عين المرتهن لا يجوز له ان يرهن من مرتهن آخر ولو عين بلدا بان قال ارهنه
بالكوفة مثلا لا يجوز ان يرهنه بالبصرة لان التقييد بهذه الاشياء مفيد اما في الاول فلان
غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه فينتفي الزيادة وكذا النقصان لان غرضه ان يصير مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه واما الثاني فلتيسر البعض بالاضافة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ وتعرض الانسان بان يكون ماله في بلد دون بلد لان
الاماكن تتفاوت في الحفظ فان خالف فيها كان ضامنا فان شاء المعير ضمن المستعير ويتم
عقد الرهن بينه اي بين المستعير الراهن وبين مرتهنه لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه او ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير الراهن وقد بيناه في
الاستحقاق فلا نعيده وان وافق بان رهنه بمقدار ما عين او بجنسه او بمرتهن عينه او في البلد
الذي عينه وهلك عند المرتهن صار مستوفيا لدينه لو قيمته كالدين او اكثر او صار مستوفيا
قدر قيمته الدين لو قيمته اقل من الدين وطالب المرتهن راهنه بباقيه اي بباقي الدين
اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين ان صار مستوفيا

لدينه

لدينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله او قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن
بان كانت قيمته اقل من الدين لانه قضى ذلك المقدار من دينه ولا يجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق
فلا يكون متعديا وحاصل هذا المحل يتوضح انه ان كانت قيمة الرهن عشرة والدين عشرة فقد اخذ
المرتهن كل الدين وضمن المستعير للمعير الدين الذي اوفاه وهو عشرة وان كانت قيمته خمسة عشر والدين
عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين ايضا فيضمن المستعير للمعير الدين الذي اوفاه اي العشرة ايضا
ولا يضمن تمام القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد
اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير للمعير قدر ما اوفاه من
الدين وهو العشرة كذا في صدر الشريعة ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه عن الرهن
لا يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا وكذا لو كان قد استعمله قبل
ان استخدم او ركب ثم عاد لكونه امينا خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن كذا في الكافي
ولو اراد المعير افتكاك الرهن لقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك وليس للمرتهن ان يمنع
من تسليم الرهن ويرجع بما ادى على الراهن لانه غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص
ملكه فصار كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ولو هلك عند المستعير فقال هلك بعد قبل
الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر
الايفاء بدعواه الهلاك في حال الرهن وان اختلفا في قدر ما امر بالرهن به
فالقول للمعير وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال
يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما
وراء الثلث وكذا جناية المرتهن عليه مضمونة تسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لانه اتلف
ملك غيره فيضمنه واذا لزمه الضمان وهو من جنس الدين تقاصا سقط من الضمان بمثله ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان وجناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر
عند ابي حنيفة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او ما دونها
واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانه
مستحق فلا يثبت الاستحقاق له واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التخليص منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
فلا فائدة في المرتهن لان الجناية حصلت على غير ماله وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد
بالجناية فيعتبر عندهما انها سقطت لعدم الفائدة في جنايته لا توجب دفع العبد ثم ان شاء الراهن
والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن ويسقط الدين لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه

٧ اي القول للمعير لان القول
قوله في انكار
الاصل فكذا في
انكار الوصف
صح

على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جنى على الاجنبي فدفع به سقط الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية
فهو رهن على حاله كذا في الكافي وضمانه على المرتهن لا تفيد له لانه اذا كانت قيمته والدين سواء لا
فائدة في اعتبار رضاه لان تطهير الجناية غير موجبة للدفع فلا يتمكن المرتهن بها الصد فلا فائدة في اعتبار
اي ابطال حق للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص
عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة انها تعتبر نظرا للامانة لان الفضل ليس في ضمانه وعنه انها
لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا
في الهداية وقال ابن ملك في شرح مجمع البحرين نقلا عن الحقائق انهم اجمعوا على ان العبد اذا كان نصفه مضمون
ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفع
وان شئت فافد فان دفعه قبل المرتهن بطل الرهن فصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه فـ
نصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن وما كان حصة المرتهن بطل وما كان حصة الراهن
يفديه والعبد رهن على حاله انتهى ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة لـ
انتقاص السعر فقتله رجل فغرم قيمته مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ويسقط ما بقي
وهو تسعمائة ولا يرجع على الراهن بشيء والاصل ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عند
حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده الى الراهن خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت
فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع اذا حصل
في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما انتقص
بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد
يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم
قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذ
المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وهو المولى وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية
الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن
بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء
الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي
الى الربا فيصير مستوفيا مائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا التسعمائة بالهلاك بخلاف
ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا لاختلاف
الجنس بخلاف مسألة الاولى لانه لو جعلناه مستوفيا الكل بقيمته مائة تؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا
التسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول ومائة بالمائة وان باعه المرتهن بالمائة بامر الراهن
يقبض المائة قضاء عن حقه ايضا فيرجع عليه اي على الراهن بالباقي وهو تسعمائة لانه لما باعه باذنه

الراهن

فكذا

الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى
هنا وان قتله اي العبد الذي يساوي الفا ولم يتراجع سعره عبد يعدل مائة فدفع القاتل به اي بالمقتول
افتكه الراهن بكل الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو بالخيار ان شاء دفعه اي العبد المدفوع
الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وان شاء افتكه بالدين كله وقال زفر يصير رهنا بمائة ويسقط
الباقي وهو تسعمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى
الدين بقدره ولاصحابنا على زفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص
السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا فكذا اذا قام المدفوع مقامه ولمحمد في الخيار ان المرهون تغير
في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب اي اذا
قتلها عبد ودفع مكانها يخير المشتري بين ان [illegible] ياخذ بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير
المبيع وكذا المغصوب منه يخير بين ان ياخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المغصوب
ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر مع ان عين
الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه ولو كان العبد تراجع في السعر حتى صار يساوي
مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف وان جنى الرهن خطأ يعني لو رهن رجل
رجلا عبدا فقتل العبد قتيلا خطأ فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه
فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان
وليس له ان يدفع العبد المرهون بالجناية لانه لا يملك التمليك ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان العبد
كله مضمون والجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها فلا يرجع فان ابى المرتهن ان يفدي دفعه
اي العبد الراهن المرهون بالجناية او فداه لان الملك في الرقبة له وانما الى المرتهن الفداء لقيام
حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية وحكمها التخيير بين الدفع والفداء وسقط الدين ان
اختار الدفع لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار الدفع كالهلاك والجامع زوال ملك الراهن عن
الرهن وكذا لو فداه لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء ولو مات الراهن
باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا
امره اي الوصي بذلك اي بالبيع لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم
والنظر في نصب وصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ما له من غيره [illegible] بهذا الفصل كان مسائل
متفرقة التي ذكر في آخر [illegible] الكتب وهو من رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر اي
صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو يساويها اي العشرة فهو رهن بها اي بالعشرة وكان
ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه محلا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل

لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع الا انه يتخير لتغيره فلا
ويكذا هنا وان رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو
رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض و
المنتقض لا يعود وقد شبهنا فيه مسألة البيع ويقول يعود البيع كذا في النهاية ونماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم
فيسري اليه فان هلك النماء هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لا
تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان بقي النماء وهلك الاصل فك بحصته
من الدين يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن واذا قبضه المشتري صار مقصودا بالقبض صار له حصة
من الثمن فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به وتوضيحه انه رهن رجل عنده جارية
تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا مثلا فالدين يقسم عليهما وعلى الولد نصفين نصفه بمقابلة
الجارية ونصفه بمقابلة الولد بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلكت وبقي الولد الى وقت
الفكاك هلكت بما فيها من الدين وذلك خمسمائة درهم ويبقى الولد بخمسمائة بالشرط الذي ذكرنا
وتصح الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون
مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة في الدين مثل ان يستقرض خمسمائة اولا ثم يقول
اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون الثوب الذي عندك رهنا بالجميع فلا يكون الرهن رهنا بها
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه يقول تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي
لا تجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للزيادة من ان يكون لها حصة
من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا مضمونا وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن
ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع
والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان الا ان فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد
ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة يشتغل بها ضمان الدين الاول فيكون بعض
الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول فيكون بعضه مشاعا فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن
لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين يقسم عليهما فصار الشيوع في الدين
لا في الرهن وذلك غير مانع لصحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسمائة من الف درهم عليه جاز

ولو

ولو ان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به
بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به
كالثمن لا في غيرهما لانه ليس باصل بل وصف والزيادة تتحقق بهما ثم على قولهما ان الزيادة في الدين لا تصح
ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة كما انه يكون رهنا باصل الدين واما نفس الزيادة الدين على الدين
تصح لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا وان رهن عبدا بالف
الف بالحق فدفع مكانه عبدا يعدلها اي بالف فالاول رهن حتى يرد المرتهن الى الراهن والمرتهن امين
في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا
يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض فاذا رد الاول خرج من ضمانه لان دخول الثاني في ضمانه
لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا رد الاول دخل في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن على الاول يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واخذها
فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض
يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه
فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهة لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير
غاصبا بالمنع اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا لو ارتهنت المرأة بصداقها رهنا فابرأته
او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها او اختلعت عليه ثم هلك الرهن في يدها يهلك
بغير شيء لسقوط الدين ولو قبض المرتهن دينه او بعضه منه اي من الراهن او من غيره او اشترى
به اي بالدين عينا منه او صالح عنه اي عن الدين على شيء او احاله اي بالدين على اخر ثم
هلك الرهن قبل رده الى الراهن هلك بالدين ويرد ما قبض الا من تبرع فيمن صحت
الحوالة وهو من عليه الدين او الغير المتطوع وتبطل الحوالة في صحة الحوالة اما في غير صحة الحوالة
فللفرق بين الابراء والاستيفاء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا لوجود المسقط
وبالاستيفاء لا يسقط لان بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الاخر لكن المطالبة
يسقط لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله يعني لما طلب الدائن من المدين دينه يطلب المديون
منه عين ما ادى به الدائن فلا ينقطع به المطالبة من الجانبين وهذا معنى قولهم ان
الديون تقضى بامثالها فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول لان يد المرتهن يد استيفاء

فتقرر بدلا بالهلاك فاذا هلك يتقرر الاستيفاء فيقع بكونها براءة ما قبض الحبس اذا تحققا ما وصفنا
ثلاثة بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى
ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اي كما يهلك الرهن بالدين من الصحيح كذلك يهلك
به ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام
الدين بعد تصادقهما على عدم الدين

كتاب الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن
لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فلذا قدمه عليها والجنايات جمع
جناية وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا جناية وفي الصحاح جنى عليه جناية والتجني مثل
التجرم وهو ان يدعي عليك ذنبا لم تفعله وجنيت الثمرة اجنيها واجتنيتها بمعنى والجنى
ما يجتنى من الشجر وثمر جني على فعيل وبالجملة فالجناية وان كان مصدرا الا انهم ارادوا
بها في مقام الاسم ما يجنيه اي يكسبه من شر فهو تسمية بالمصدر ثم هو عام في كل فعل محظور
يتبع الا ان الفقهاء خصصوه بالفعل المحرم شرعا وتفصيله تعريفات الفعل الضار الصادر
عن الجاني الواقع على غيره اما ان يقع على النفس او الطرف او على المال او على العرض فالذي يقع
على المال يسمى غصبا وقد فصل احكامه في كتابه والذي يقع على العرض فان كان بالمشافهة
بشتم وباهانة وان كان بذكر عضو فهو غيبة وعلى كل تقدير فان تضمن حكما شرعيا
حدا فهو من الحدود وقد سبق تفصيله في كتاب الحدود والاخيرين يبينه ان شاء الله تعالى فالاول يسمى
قتلا بنوعيه وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما
سيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى والثاني يسمى جناية فيما دون النفس قال صاحب النهاية ثم
محاسن الجنايات هي محاسن المذكورة من الغصب والحدود باسرها لانه ذكر لانها
مقصود من شرع الزواجر ردع الطبائع العادية الموصوفة بالعدوان وتطهير النفوس الامارة
بالسوء ومن محاسن الجنايات على الخصوص هو التسبب ابقاء الحي حيا كما كان ولا شك
لاحد في حسن الحيوة ثم في حكم الجناية وهو القصاص معنى الحيوة شرعا واستيفاء اما شرعا
فان من قصد قتل عدوه اذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتله قتل به انزجر عن قتله فكان
حيوة لهما واما استيفاء فان القاتل بعد ما صار حربا لاولياء المقتول خوفا على نفسه منهم
فهو يقصد افنائهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن انفسهم
واحياء الحي من دفع سبب الهلاك عنه في استيفاء قصاص واحد حيوة لاولياء المقتول
وان كثروا ومن محاسنها ايضا ايعاد الله تعالى بالعقوبة في الدنيا والاخرة لكيف

انواعه خمس

انواع الجناية على الطرف

الناس على الاقدام في القتل اما في الدنيا فقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فالاية لطريق الجزاء فيه
الدنيا واما في الاخرة فقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب ايضا فيه
عدم رحمة الله ومن ضرورته زوال العباد حتى جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء كلمة الشرك في الاكراه لانه
لم يرخص قتل مؤمن بغير حق بنحو من معنا لان الاكراه الكامل ولان وجه نوعي القتل وهو ثقل
نوعان في انهما الرقيع وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وخطاء وجار
مجرى الخطاء وقتل بالتسبب واضاف ابن شجاع ويعلم به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية
من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم في القتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل
الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق اما العمد فهو ان يتعمد ضربه بما يفرق الاجزاء من سلاح او
محدد من حجر او خشب او ليطة بكسر اللام والطاء مهملة قشر القصب او محرقة بنار لان العمد هو
القصد فعل القلب ولا يوقف عليه الا بالدليل وهو استعمال الالة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذكره
هذا عند ابي حنيفة وعندهما وهو قول الشافعي ان يتعمد ضربه بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب
كبير ولا تطيق البنية بمثل هذا الضرب لا يكون عمدا عند ابي حنيفة ويكون عمدا عندهما وموجبه اي موجب العمد
الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقال عليه السلام سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر
وقال عليه الصلوة والسلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وقال عليه السلام في خطبته
يوم الاضحى الا ان دماءكم واموالكم محرمة عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا وغيره كثير من
الاحاديث الواردة وعليه انعقد الاجماع والقصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الا انه ليس بمطلق بل مقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام
العمد قود اي موجبه وقد اوضحناه في القتل الخطاء الدية بقوله ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا اذا تناهت
الجناية ولا تتناهى الا بالعمد لان الخطاء فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية عينا
اي متعينا وقال الشافعي القصاص غير متعين فيه بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام
من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودى وقال عليه السلام في خطبته يوم فتح
مكة من قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا
فهذا نص على التخيير ولنا ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد على ما بينا وقوله عليه السلام في
قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضي ان جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعل موجبا
للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز وله هذا المعنى ... بابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود
لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي

خلق تكريماً ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الأرض وهو مخلوق لإقامة مصالح الدين
فيه ما يصلح جابراً أو قائماً مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لأنه قتل بقتل وكذا معنى لأن
المقصود بالقتل الانتقام والتشفي [illegible] لا الأول ولهذا سمي قصاصاً وبه يحصل منفعة الأحياء بكونه
زاجراً لا بأخذ المال فيتعين موجباً ولهذا يضاف ما وجب في قتل العمد إلى الصلح ولو كان القتل
عمداً موجباً للمال لما أضافه إلى الصلح والمراد بما روي والله أعلم ثبوت الخيار للولي عند إعطاء
القاتل الدية بتخيير لا ينافي رضا الآخر غير واجب وهذا كما يقال للدائن خذ بدينك إن شئت
دراهم وإن شئت دنانير وإن شئت [illegible] ومعناه أنه لا يأخذ غير حقه إلا برضا المديون
[illegible] في الكلام الذي [illegible] عليه السلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي لا تأخذ إلا
سلمك عند [illegible] العقد ولا تأخذ إلا رأس مالك عند التفاسخ ومعلوم أنه لا يأخذ رأس ماله
إلا برضا الآخر لأن الفسخ لا يتم إلا باتفاقهما فإذا كان المراد بالحديث ذكرنا [illegible] لا تبقى
حجة والذي يؤكد ما ذكرنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كان القصاص في بني إسرائيل
ولم تكن الدية فقال عز وجل كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر إلى قوله فمن عفي له من أخيه شيء
والعفو أن يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فأخبر أن بني
إسرائيل لم يكن فيهم دية أي كان ذكرها عليهم تخفيف من الله تعالى عن هذه الأمة ونسخ ذلك بقوله
فمن عفي له من أخيه شيء الآية وفسر النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينهما [illegible] ومن قتل
قتيل فهو بالخيار بين أن يقتص أو يعفو أو يأخذ الدية التي أبيح لهذه الأمة وجعل لهم أخذها
إذا أعطوها وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها [illegible]
حتى اختصموا إليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان [illegible] واجباً لم يخير إذ هو يثبت
له أحد الشيئين الخيار لا يحكم له بأحدهما معيناً وإنما يحكم له بأن يختار أيهما شاء والذي
يحققه أن الولي لو عفا عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفوه فلو لم يكن الواجب
بالقتل لما صح عفوه قبل تعينه باختيار لأن العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل إلا أن يعفو
أي إلا أن يعفو ولي القصاص لأن الحق له [illegible] مصالحة عنه ببدل أيضاً ولا
كفارة فيه أي في العمد عندنا وقال الشافعي تجب اعتباراً بالخطأ بل أولى لأنه [illegible]
لمحو الإثم [illegible] العمد أكثر فكان أدعى إلى إيجابها ولنا أن الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة فلا بد أن يكون سببها أيضاً دائراً بين الحظر والإباحة لتعلق العبادة

بالمباح

بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط بها [illegible] الكبائر مثل الزنا والسرقة وشربها ولا يمكن قياسه على
الخطأ لأنه دونه في الإثم فشرعها لدفع الأدنى لا يدل على شرعها لدفع الأعلى ولأن في قتل العمد وعيداً
كاملاً يحيط لا يمكن أن يتعلق به [illegible] بالكفارة مع وجود [illegible] الوعيد بنص قاطع [illegible]
لأن الكفارات من المقدرات فلا يجوز إثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولأن قوله تعالى فجزاؤه جهنم الآية
كل جزائه إذ هو [illegible] سياق الجزاء للشرط فيكون الزيادة عليه نسخاً ولا يجوز بالرأي كذا في [illegible]
[illegible] [illegible] ولا كفارة في [illegible] عندنا سواء كان عمداً
يجب فيه القصاص أو لا كالأب إذا قتل ابنه عمداً ومسلم قتل مسلماً في دار الحرب ولم يهاجر إلينا وأما
شبه عمد وهو ضربه قصداً بغيرها ذكر في العمد والذي ذكر في العمد عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وغيره غير
محدد كالحجر والعصا وعندهما هو ما يقتل به غالباً فغير ما لا يقتل به غالباً وإنما سمي هذا النوع شبه عمد
لأن فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمداً باعتبار الفعل خطأ باعتبار القتل لعدم قصد [illegible]
الآلة التي ضربه بها ليست بآلة القتل [illegible] إنما يقصد القتل بفعل الآلة فاستعمال غير آلة القتل
دليل على عدم قصد [illegible] فكان خطأ شبه العمد وموجبه الإثم لقصد ما هو محرم شرعاً والكفارة
لأنه خطأ من وجه نظراً إلى الآلة فيدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ [illegible] صاحب النهاية قال
صاحب الإيضاح [illegible] في كتب أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة
لأن الإثم كامل [illegible] يمنع شرع الكفارة لأن [illegible] في باب التخفيف [illegible] على الظاهر
أن الإثم إثم الضرب لأنه قصد لا إثم القتل لأنه لم يقصد وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ
فلا تجب بالضرب [illegible] لا يحل الضرب بدون القتل [illegible] عندنا [illegible] الوجوب
بالقتل دون الضرب والدية مغلظة وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى على العاقلة لا القود أما
[illegible] مغلظة [illegible] خطأ [illegible] العصا والحجر [illegible] دية
مغلظة مائة من الإبل [illegible] ابن [illegible] عن أبي هريرة اقتتلت امرأتان من
هذيل فضربت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى أن دية جنينها غرة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها [illegible] وأما وجوبها على العاقلة
فلأنه خطأ من وجه فيكون معذوراً فيستحق التخفيف لما ذكرنا ولأنها تجب بنفس القتل فتجب على
العاقلة كما في الخطأ وهو أي شبه العمد فيما دون النفس [illegible] عمد يعني إذا ضرب عضواً
بآلة غير جارحة وجب فيه القصاص [illegible] مماثلة فليس فيما دون النفس شبه العمد كما
كان في النفس لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس [illegible]
والذي يؤكد على هذا ما روي عن أنس بن مالك أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا

المنفصل

سهم العفو فابوا وطلبوا الارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع لا والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره دل النص على ما خفي فيه انا علمنا ان القطع لو على النفس لا توجب القصاص فيما دون النفس قد اوجبته بحكم عليه السلام فيثبت بدلالة ما فيه في النفس شبه عمد وهو عمد فيما دونها واما خطأ عطف على قوله اما عمد او على قوله اما شبه عمد وهو اي الخطاء قسمان اما في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا نظنه حربيا فاذا هو ادمي معصوم الدم فانه لم يخطا في فعل الرمي حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا او في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب ادميا فانه اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لا خلاف في محل علته ما لو تعمد ضرب موضع من شخص فاصاب موضعا اخر منه فانه حينئذ يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فما يقع الاتفاق فلا يعتبر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيجعل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا ولا اجماع بان يرمي ادميا نظنه صيدا فاصابه من القتل كذا في الكافي واما ما جرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على اخر فقتله او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل في الخطاء لانه معذور كالمخطئ وموجبهما اي موجب الخطاء مطلقا وموجب ما جرى مجرى الخطاء الكفارة والدية على العاقلة اما كونهما حكم الخطاء فلقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بهما عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع واما كونهما حكم الجاري مجرى الخطاء فلكونه في حكم الخطاء وبهذا النوع من القتل لا يأثم اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز وعدم المبالغة في التثبت والاحتياط لان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد تحقق ترك التحرز فيأثم ولفظة الكفارة تنبئ عن ذلك لانها ستارة وانما تستر بعد الاثم واما قتل بسبب اي بكونه سببا للقتل وهو رابع انواع القتل بسبب نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه فيتلف بالحفر او بوضع كليهما بلا اذن من مالكه فهلك به انسان الا ان عثر بما حفره على بعد علمه بالحفر نحو فانه لا يلزم على الحافر نحو شيء ويقيد بقوله في غير ملكه وبقوله بلا اذن لانه اذا كان في ملكه او كان باذن مالكه لا يلزمه شيء وموجب الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فجعل له لو وقع في بئره دافعا على الحي فيجب الدية صيانة للنفس وتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطاء فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطاء

بلا ولي

لكن الحي

بلا ولي لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا يجب الكفارة وعرض ايضا الكفارة لان القتل معدوم منه حقيقة فالحق بالخطاء في حق الضمان وبقي في حق غيره على الاصل وكلها اي كل انواع القتل يوجب حرمان الارث الا هذا اي القتل بالسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة لانها جزاء القتل ولا قتل هاهنا فلا حرمان فالحقناه بالخطاء في حق الضمان لان الشرع انزله قاتلا وانما بينا انفا ان القتل معدوم منه حقيقة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذكره بباب على حدة يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم بالتأبيد اي حقن الدم منه ان يستمر على التأبيد لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز به عن المستأمن فان في دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد فلا يتحقق كمال ما تبتنى عليه القصاص عمدا قيد للقتل واحترز به عن سائر انواع القتل فيقتل الحر بالحر ثلاثة لتمام المماثلة ويقتل الحر بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز فالعبد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولا يعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل المطلق على المقيد لان مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه لم يقع فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيصه بما وراءه الا ترى انه قابل الذكر بالذكر والانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى فكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس لو منع ذلك لمنع العكس ايضا ويقتل مسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روي عن ابي جحيفة قال سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء سوى القرآن فقال والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا الى علي فقلت هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهد الى الناس عامة فقال لا الا ما في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه كما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فانه يقتل به لوجود المساواة بينهما وقت القتل وهو

ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة كالملك فانه مبيح للوطء في الجملة ثم يصير شبهة في الاباحة
حتى لا يحد اذا وطئها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن
ابن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بذمي وقتل بها ... اهل الذمة فان قيل
نقصانا بالكفر وفائدته لان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط التكليف
العقل على ما كلف به ولا يمكن له اداء ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محترم التعرض ولا نسلم ان
الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري فيندفع
الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولولا ان عصمته مثل الاول لم يقتل الذمي
قصاصا بالمسلم وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يكون
معصوما بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع بسرقة مال الذمي ولولا ان عصمته كعصمة المسلم لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال
المستامن لانه مبيح للقتل مع ما هو فيه من الشبهة فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم
من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه والذي يدل على ما قلنا ان الذمي لو قتل
ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر ولولا ان المسلم يجب عليه القتل بقتل
الذمي ابتداء لما دام لوجوب ... البقاء في مثل هذا معتبر بالابتداء تعظيما لامر الدم الا ترى ان لو
لو جرح مسلما فارتد المجروح ثم مات من الجرح سقط القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل
مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد عليه وهو قرينة تقدير لا يقتل
مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل
به مسلم ولا ذمي لا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لانا نقول
هذا لا يستقيم لو جعل احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فاخذ الحكم منها لان المعطوف
ناقص فياخذ الحكم من المعطوف عليه الا ترى ان قولك قام زيد وعمرو او قولك قتل زيد بعمرو وخالد
اي كلاهما قاما او قتل ولا يجوز له خبر آخر والثاني ان معنى ياتي به ذكره لانه يراد به سوق الكلام الاول
في القتل قصاصا لا في مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر
ولا بذي عهد اي لا يقتل بهما في حربي ولا ذمي لانا نقول لو اريد ذلك لكان يقال بذي عهد اذ يكون
عطف مرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح الفصحاء ولا يقال روي
ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذكره فهو قريب لانه
للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برءوسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان
لم يشاركه في الحكم فيحمل عليه توفيقا بين الروايتين كذا ذكره في الكافي وفيه تفصيل اخر طويل ان شئت فراجعه
ولا بمستامن اي لا يقتل الذمي بمستامن لانه غير معصوم الدم على التابيد لانه على عزم العود الى دار الحرب بل يقتل مستامن بمثله
قياسا لوجود المساواة بينهما استحسانا لوجود المبيح ويقتل الذكر بالانثى قال صاحب النهاية قال صاحب الكشاف

قال

في الحلي
قال مالك رحمه الله تعالى فمن لا يقتل الذكر بالانثى ذكر في تفسير قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية كان في هذا
رواية عن مالك فانه قال فيها عنده فمن نقتل الذكر بالانثى حتى اصحح عمار بالانثى بهذه المسئلة فما
تمسك بقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى على ما ذكر في المبسوط وعما قال المجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بغيره كالاعمى والزمن وكامل الاطراف بناقصها اي بناقص الاطراف لوجود المساواة بينهم في العصمة
والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبر المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر
الفتن والفساد وللعمومات الواردة فيه مثل قوله تعالى ان النفس بالنفس وامثاله ويقتل الفرع باصله وان
علا للعمومات ولما ذكرنا من المعاني مع عدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه سواء كان الاصل ابا او اما او
جدا او جدة وان علا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده كذا في الكافي ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا
لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسببه ولده لانه
سبب لاحيائه فمن المحال ان يكون الولد سببا لافنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين
مقاتلا وقال مالك يقتص الوالد اذا ذبح ولده لانه لو قتل ولده عمدا بالاتا وجب القصاص وكذا
بالوجه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب فانه سرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا ما رويناه
وهو حجة عليه بل تجب الدية في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا ... لا تعقل العاقلة العمد وتلزمه
في ثلاث سنين لا في الحال وقال الشافعي تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد
فلا يستحقه ولنا ان ما ليس بما قابل النفس فكان المال لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد
به مؤجلا فلا يعدل عنه ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه لاطلاق الحديث الذي رويناه وهو قوله عليه السلام
لا يقاد السيد بعبده ومدبره ومكاتبه في حكم العبد وعبد ولده اي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده
لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا يستوجب ولده عليه القصاص وعبد بعضه له اي لا
يقتل بقتل عبد بعضه وبعضه لغيره لان القصاص لا يتجزى وان ورث قصاصا على ابيه بان
قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص فان ابنها نفسه
ورث القصاص الذي لها على ابيه سقط القصاص لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على ابيه
لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب وشريك المولى وشريك المخطئ وشريك الصبي وشريك
المجنون وشريك كل من لا يجب القصاص بقتله كشريك الجد والام وغيرهما لانه قتل حصل بسببين
احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدماء الحرمة والنصوص
الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم
التجزي فلا نبتا وله النص كذا في الاختيار وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه ليبطل حق المرتهن في شرط

قصاص

اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه . وان قتل مكاتب عمدا وترك وفاء وله اي المكاتب وارث غير سيده فلا
في قولهم جميعا لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص
للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان لم يكن وفاء نقض ستين
سواء كان له سوى مولى وارث او لا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة وكذا انتقض مولى ان
كان وفاء لا وارث غير سيده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فالمحمد لانه قال لا يجب القصاص لان
الصحابة قد اختلفوا على التقديرين لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه
الحال فلا يستوي لان اختلاف السبب هنا يمنع فيسقط اصلا قصاصا كما لو قال لغيره بعتني هذه
الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على
التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص ايضا متحد معلوم واختلاف السبب لا يفضي الى
المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف مسألة الاستشهاد بها لان الاختلاف حكم السببين لان حكم ملك
اليمين يخالف حكم النكاح ولا قصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان قتله بفعل مشروع ثم
اذا مات به والا فان لم يمت تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتله بفعل
غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف اصحابه فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل
ما فعل ويسقى ماء او شيئا من الخمر ويهمل قدر ما كان عاش فان مات به والا تحز رقبته لانه امكن المماثلة بهذا
الطريق وقال بعضهم تحز رقبته ~~لانه تعذر المماثلة~~ ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع وكذا
لا يقتل بالحجر ونحوهما لانه مشروع الا يرى ان الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار وهو مشروع
نحو ويستدل على ذكرنا بما روي عن انس ان يهوديا رضخ راس صبية بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يرضخ راسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان فيه تحقيق القصاص الذي ينبني
عن المماثلة فيجب تحقيقها لما ذكرنا ولنا ما رواه سفيان الثوري باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا
قتل بغيره كما ذكرنا فاذا ثبت ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره ولانه قتل واحد فيستوفى كقتل المرتد
وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما لا يختلف حتى لو قطع يده لا يموت الا بالسراية
وهي موهومة فلا يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله
عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يحسنوا القتل وان يريحوا ما احل الله
لكم ذبحه من الانعام فما ظنك في الادمي المحترم بحكم وما رواه يحتمل وجهين اما ان يكون مشروعا ثم
نسخ كما نسخ المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام لكن

رضخ رأسه كسره كذا في مختار

اربع

اربع وهذا الحديث هو المراد بما نقل من الزيادة من جهته ما روي عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما انه لما قتل
حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله عز وجل
وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر وكفر
عن يمينه ولولي المعتوه القود الصلح كما الاب له الحق فيه ان يقتص من قاطع يده وله ان يقتل من قريبه يعني اذا قطع
يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولي المعتوه يعني ابوه يقتص منه لانه له ولاية على نفسه
الانتصار لان العقد منوط بالعقد في مصلحة له الانتصار لان القصاص شرع للتشفي ودرك
الثار لان الاب لوفور شفقته جعل كالشخص الواحد بالنسبة الى الابن ولهذا يعد ضرر الولد ضررا على
نفسه كاللاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص يجب للمعتوه انتهى ولو قال ولولي المعتوه
بدل قوله ولولي المعتوه لكان احلم تدبر وان يصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء
فلان يملك الصلح اولى لكن هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل لا يصح ويجب
الدية كاملة كذا في شرح الجرجاني لا ان يعفو لانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والصبي
كالمعتوه في جميع ما ذكر والقاضي كالاب في الصحيح في الاحكام المذكورة الا يرى ان من قتل ولا ولي له
يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه يعني قوله المعتوه والظاهر ان قوله في الصحيح اشارة الى قول آخر
ليس القاضي كالاب فيه لكنهم لم يتعرضوا له ولا بد من بيانه كما هو عادة اهم في مثله وكذا الوصي الا انه
اي الوصي لا يقتص في النفس قال صاحب الهداية وفي فصل الصلح والوصي بمنزلة الاب في جميع ما ذكرنا
الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه والاستيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس ويندرج تحت هذا
الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب
الصلح من المبسوط ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة استيفاء القصاص لانه تصرف في النفس
بالاعتياض عنها فينزل منزلة الاستيفاء بعدم ما ذكر هنا وهو ما ذكر في الجامع الصغير ان المقصود من
الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو يختص بالاب
لا يملكه الوصي لان الاب لا يملكه لانه لا ابطال بل اولى قالوا القياس انه لا يملك الوصي الاستيفاء
في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال
انتهى ومن قتل وله اولياء كبار وصغار بان كان للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة صغار
وكبار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا ليس
للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم
التجزي وفي استيفاء الكبار الكل ابطال حق الصغار بغير عوض فيتعين التاخير الى ادراكهم كما اذا

كان بين الكبير واحدهما غائب بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح ولابي حنيفة ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم قتل
عليا قتل به وقد كان في اولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم ولان ذكر الجصاص في الصحيح من غير تحمل
الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فثبت لكل واحد منهم كملا كما في ولاية النكاح
بخلاف ما اذا كان منهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم في حق غيبة شريكه لاحتمال العفو في الغائب
من الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فاثرنا ولو غاب احد الكبار ينتظر حضوره اجماعا لما بينا انفا
من احتمال العفو في قتل كذا ابن ملجم بفتح الميم وتشديد الراء ... الله كما يجزيها الارض بعينها
بالقتل ... بالتركي سل اقتضيته ان جرحه لانه اذا وجد الجرح كمل السبب وان اصابه بظهره اي
بظهر ... او عصا فلا قصاص ... الدية عند ابي حنيفة وعندهما يقتص وهو رواية عن ابي حنيفة اعتبارا
للآلة وهو الحديد لانه معد للحرب في الدنيا والآخرة كما قال تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد ومنافع
ولهم منافع من حديد وكذا الحكم في مثقل من الحديد والحديد يعني لا يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يقتص
لوجود القتل بجرح ... ولابي حنيفة ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بالة جارحة تعمل في نقض
البنية ظاهرا وباطنا فلم يوجد والعمد يستوفى بالسيف ... فلا يثبت الا ... ما ذكر
اول الكتاب ان العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد ضربه بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد من حجر او خشب او ليطة
او مروة ... وعندهما وهو قول الشافعي ان يتعمد ضربه بما يقتل غالبا او يعمل به ما لا تطيق البنية مثله
وان تكرر منه ... قتل به اجماعا لكنه صار سامحا للفساد ... تكرر منه ذكره ... فيقتل
سياسة لانه سعى في الارض بالفساد ولا قصاص في القتل بالمثقل من السوط فقال الشافعي فيه قصاص لانه
... في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجبه وهو القصاص ولنا ما روينا وهو الا ان قتيل
خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل ومن جرح
رجلا عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات منه اقتص منه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر
فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فعليه الدية والكفارة
لا القصاص لان هذا احد نوعي الخطاء وهو الخطاء في القصد والخطاء بنوعيه لا يوجب القود بل يوجب
الدية والكفارة لما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة فقضى
رسول الله بالدية ... قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين وان كان
مسلم المقتول في طرف ... في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام
من كثر سواد قوم فهو منهم وان علم ان مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فقوتل بالرمي وهو يعلم حاله
يجب القود قياسا لانه عمد محض وفي الاستحسان لا قود لان كون المقتول في موضع اباحة القتل
شبهة في اسقاط القصاص وعليه الدية ولو اصطفا ولي المقتول قصدت بمكلف مما علم انه ... من

قتله

21

جهتهم في وقت ... والقول للرامي لانه يتمسك بالاصل وهو اباحة
دمهم ولو كشفت الحرب عن قتيل من المسلمين وكل واحد يرى ان صاحبه من المشركين فاقتتلوا فان علموا
من قتل ثم علموا انه شيء عليهم من دية ولا كفارة لان كل واحد منهما باشره دفعا ساغا ويحل
قتله كذا ذكره الامام التمرتاشي كذا في النهاية ومن مات بفعل نفسه وزيد وعقرب وحية يعني من شج
نفسه وجرحه زيد وعقره اسد ونهشته حية فمات فعلى زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه
هدرا في الدنيا والاخرة وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا
والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر في وجه دون وجه ... فيجب
على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا يجب الدية عليه في ماله وان كان خطأ فعلى العاقلة وذكر ... له
انه عند ابي حنيفة ... يصلى عليه هذا اثر كونه فعله غير معتبر لانه لما كان فعله غير معتبر كان نفسه
يصلي عليه ... حتى انه ... فعل على نفسه عندهما اما عند ابي يوسف فيجب ان لا يصلى على من قتل نفسه حتى
لا يصلى عليه بمنزلة الباغي كذا في النهاية ومن شهر على المسلمين سيفا ... شهر ... سيفا منه حتى يقتل وقوله
من حمل على المسلمين سيفا وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدر
ولانه دفع الضرر ... اذا لم يمكن دفعه الا بقتله ولا شيء بقتله لانه صار باغيا
ذكر ولا شيء في قتل من شهر على المسلمين سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في
مصر او نهارا في غير مصر فقتله المشهور عليه وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه
بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى الدفع وكذا في
النهار في غير مصر لا يلحقه الغوث فان قتله كان دمه هدرا قالوا وان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون
مثل السلاح عندهما حتى يستوي فيه الليل والنهار ... ولم يعرف في قتله ... كون دمه هدرا بين
ان يقتله المشهور عليه او غيره دفعا عنه حتى قال وكذا ان شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا له
يجب بقتله شيء ولا شيء على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه لم يمكن الاسترداد الا بقتله لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا في الاسترداد اذا زال الانتهاء واما اذا امكن
الاسترداد بدون القتل ... والقضاء عليه يكون القتل ممنوعا ولو قتله يجب عليه القصاص
لا قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالالتجاء
الى المسلمين والحاكم فلا يسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع الا بالقتل كذا في النهاية ويجب القصاص
على قاتل من شهر على غيره سلاحا ... ثم ... لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث وقد ذكرنا النوع
الذي لا يلبث والتي تلبث او شهر سيفا وضربه ... ولم يقتله يجب القصاص
اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله فانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب
الشاهر فقتله لان الشاهر لما انصرف ... معصوم مثلما كان لانه دمه ... باعتبار ... ضربه

عصمته

فاذا الضرب على نفسه لا يريد ضربه ثانيا ان دفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعاد

فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ولو شهر مجنون او صبي على

احد سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية في ماله ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته وعن ابي يوسف

انه لا يجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل

لانه قتله دفاعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى

لو كقتوع لا يجب الضمان واما فعل الصبي فمعتبر في الجملة حتى لو صفقها يجب عليهما الضمان وكذا عصمتها

نعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلها مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما الى

ما لا معصوما حقا لمالكه وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم الاختيار

صحيح ولهذا لا يجب القتل بحقيقة القتل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا

يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية **باب القصاص فيما دون**

النفس لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الاطراف

اذ الجزء يتبع الكل قال الله تعالى والجروح قصاص فاقتضت هذه الآية شرع القصاص فيما دون

النفس شرعا بهذه الآية هو باب القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه حفظ المماثلة اذا كان

عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ

المماثلة وان كان اكبر من يد المقطوع لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة وكذا الرجل تقتص بقطعها

من المفصل وان كان اكبر من رجل المقطوع ولو قطع من نصف الساق فلا كما سيأتي ان شاء الله تعالى

وفي مارن الانف فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا لامتناع حفظ المماثلة

ايضا وفي الاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وفي العين ان ذهب ضوؤها بالضرب وهي

العين قائمة ويمكن رعاية المماثلة فيها بالطريق الآتي لا ان تقلع العين لامتناع حفظ المماثلة

فيجعل بيان الطريق بقوله في العين مع حفظ المماثلة على تقدير بقائها وذهاب ضوئها على الوجه الذي

على وجه الضارب قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة ويشد عين الاخرى حتى يذهب ضوؤها

وهذا نقل هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين فلم يجدوا عندهم شيئا حتى قال علي كرم الله وجهه يجب القصاص

ويتبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرنا فعمل به عثمان رضي الله عنه ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين

ثم فيها وفي جميع الاعضاء لا يعتبر الكبر والصغر حتى يجري القصاص في الكل فيما يمكن فيه حفظ المماثلة وتنتفي

في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي التي تظهر العظم كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولا قصاص في

عظم سوى السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد

بالحديث ولان القصاص يبنى على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم

او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فيتم بهذا الاجماع الا ان فيه

بين سائر العظام لانه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان في السن يمكن بالطريق الآتي

ولا يمكن في غير السن لانه يمكن في السن ان يقلع او يبرد بالمبرد الى ان يستوي

يبرد كسر السن ان كان انقلع او كسر بان يبرد بالمبرد الى ان يستوي عن السن الذي كسر وعن ابي حنيفة

برد السن بزيادة ما سقط منه بالسحق ان كسر السن ولو كان السن بحال لا يمكن برده فلا قصاص كذا في الاختيار

والقصاص فيها تفصيل عريض ولئن قلنا ان السن عظم ففي سائر العظام لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة

وامكنة في السن لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ان كسر وان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا

لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد به لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن انتهى بقول الفقير

فعلى هذا يكون في مسئلة القلع ايضا بالبرد ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد ولا بين طرفي عبدين

قال الشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد وهو يعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا

ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم

الشارع وبين الحر والعبد وبين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فبالتخمين والظن فلم يكن

يقينا فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت

فيه وتكافؤ طرفي الحرتين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشرع ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد

لانه ليس من المفصل فامتنع حفظ المماثلة ولا قصاص في جائفة وهي الطعنة التي تبلغ الجوف برأت لان

البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز اما اذا لم تبرأ فان

كان سرى وجب القود والا فلا يقاد الى ان ينظر الحال من برء او سراية ولا قصاص في الذكر

الا في الذكر لامتناع حفظ المماثلة فيها لانه ينقبض وينبسط يجري فيها في الحشفة الا ان كان

القطع من الاصل فيقتص الا ان قطعت من الذكر الحشفة فقط لانها موضع حفظ المماثلة وطرف الذكر

والذي سواء فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من اصله

وخيّر المجني عليه بين القصاص وبين اخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع

لان استيفاء الحق كاملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا

انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفى ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي

وكان الخيار له ان كان رأس الشاج اصغر او اكبر كيلا تستوعب الشجة ما بين قرنيه اي ما بين ناصيته

ورأسه وقد استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج فقوله لا تستوعب اه فيه لكون رأس الشاج اكبر فقط

اما الاول وهو ما اذا كان رأس الشاج اصغر من رأس المشجوج الاكبر فلان الشجة انما كانت موجبة

لكونها شينة فينعدم الاستيفاء كلا اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لانه من زيادة

الشين فيتخير ان شاء افتدى بها وان شاء انتقص واستوفى حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان

رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فلان الشين يزداد بزيادة الشجة في استيفائها ما بين قرني الشاج زيادة على فعله

وما يشفاء قدر حقه لا يلزمه شيء مثل ما يلزم المجروح لكونه مشتغلا بما بين فرضيه فيتخير كما في الشلاء يدل عليه
ثم لو اقتص [illegible] العود [illegible] الجاني [illegible] حقه في ذلك [illegible] ان يفعل ذلك كان
على [illegible] ان له الاقتصاص [illegible] لان القصاص فيما دون النفس يعتبر [illegible] ولا
ننظر الى الصغر والكبر [illegible] ان القصاص [illegible] لاجل الشيء [illegible] الصغر والكبر
قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت [illegible] الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا كذا في
[illegible] فصل لما كان سقوط القصاص بالصلح عنه بعد تصور الجناية وعروضها اتبعه ذكره
فصل على حدة ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل ويسقط بعفو الاولياء لان الحق
لهم وبصلحهم على مال [illegible] قال [illegible] واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط
القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال
ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا
اخذوا الدية وان احبوا ان يقتلوا والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا [illegible] القاتل ولانه حق ثابت للورثة
يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء [illegible] احياء القاتل
بخلاف حد القذف [illegible] ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل
والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على
مال [illegible] اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت [illegible] الزيادة تكون
اخذ الزيادة ربا وانما يجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن [illegible] سقط
العقود لان سقوط القود [illegible] ولانه لم يرض ببذل [illegible] الا [illegible] ولو عفا بعضهم
ويسقط القصاص بصلح بعضهم اي بعض الاولياء او بعفو بعضهم لانه تمكن كل واحد منهم
من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو وبالصلح لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه
وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورة سقوط حقه سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزأ
انه لا يتجزأ [illegible] لكن اسقطنا [illegible] لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الآخر قتله
لان الواجب قصاصان لاختلاف القتيل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الآخر الا ترى انهما يفترقان
فكذا ايفاء [illegible] وللباقين حصتهم من الدية لانه اذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا
لانه امتنع [illegible] القاتل [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] لانه اسقط حقه بفعله برضاه وللباقين حصتهم [illegible] لانه لا [illegible] في الاسقاط ثم انه يجب ما
يجب [illegible] في ثلاث سنين [illegible] في بعض النسخ في ثلاث سنين هو الصحيح وقال [illegible] في سنتين فيما
اذا كان بين شريكين فعفا احدهما لان الواجب نصف الدية [illegible] اذا [illegible]
ان [illegible] بدل الدم [illegible] كالجزء [illegible]

كل

بل يلزمهم [illegible] العبد [illegible] وهو [illegible] لانه عمد والعاقلة لا تتحمل
العمد ولو قتل حر وعبد شخصا [illegible] بالصلح عن دمهما [illegible] فهو نصفان
نصف على الحر ونصف على [illegible] لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء
ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجبه [illegible] ويقتل الجمع بالواحد [illegible] القياس ان لا تقتل
[illegible] ولكن تركناه باجماع الصحابة [illegible] انه روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا
فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم [illegible] الصحابة من غير نكير فحل
محل الاجماع ولان القتل بطريق التغالب [illegible] القصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد
فيجري عليهم القصاص جميعا تحقيقا لحكمة الاحياء ولولا ذلك لزم سد باب القصاص اذ لا يوجد القتل من
واحد غالبا [illegible]
[illegible] لا يتجزى [illegible] لا يتجزى [illegible] في حق كل واحد منهم [illegible]
كل واحد منهم [illegible] ويقتل الواحد بالجمع اكتفاء
ان حضر اولياؤهم معنى يقتل الواحد اذا قتل جماعة ان حضر اولياؤهم ويكتفون بذلك [illegible] فان قتل
بالاول منهم [illegible] لا يقتل العبد وان قتلهم
جميعا [illegible] بالقود [illegible]
لهم جميعا [illegible] الفصل
الاول [illegible] ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من الاولياء [illegible] على
الكمال [illegible] لان الكسر
يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة فمعتبرة في الاطراف فقط لانها في حكم الاموال
[illegible] الاولياء فقتل له اي [illegible] وسقط حق البقية كما يسقط بموت القاتل
[illegible] فلا يكون [illegible] الجاني ولا يقطع يدان بيد وان [illegible] سكينا واحدا
[illegible] اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وان اخذا سكينا واحدا من جانب
[illegible] الاطراف [illegible]
[illegible] في [illegible] ان [illegible]
[illegible] لا يقطع [illegible]
[illegible] لانهما [illegible] اذا [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] في [illegible]
[illegible] لا تقطع [illegible] بالشلاء [illegible] عن [illegible] بقتل [illegible]

ما لها
من

اي يضمن القاطعان دية اليد المقطوعة لان القطع حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع
لا في العاقلة لان العاقلة لا تتحمل العمد وان قطع رجل يمين رجلين سواء قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع
يمينه ودية يد بينهما وهي نصف دية النفس يقتسمانها بينهما نصفين ان حضرا معا وقال الشافعي ان
قطعهما على التعاقب يقطع للاول ويغرم للثاني الدية لان يده صارت مستحقة قصاصا فمنع استحقاقها
الثاني بالقطع قصاصا كما اذا رهن شيئا من انسان ثم رهنه من آخر يسلم الى الاول وان قطعهما معا
يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والآخر الدية ولنا ان اليد الواحدة لا تفي بالحقين لرجلين
بالحقيقة الآخر فوجب المصير الى الدية ولنا ان تماثل في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا
معتبر بالتقدم ولهذا فرقنا للغرماء في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر
السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني
ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمنع الاول لما شاركه الثاني
بخلاف الرهن لانه استيفاء حكما فلا يثبت لكن بعدما ثبت للاول الاستيفاء حقيقة واما ثبوت
الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال
لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم الدية كيلا يتحقق ظلم على الظالم فقد يعني ظلم
لانه لو قطع يمينه رجل يجب له الاقطع يده [illegible] وكذا اذا قطعهما الواحد وان حضر احدهما
اي احد المقطوعين وقطع فللآخر الدية اي نصف دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا
يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال انه لا يطلب او يعفو
مجانا او يصالح فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الآخر في تمام دية يد واحدة لان الاطراف
ليست كالنفوس على ما مر وصح اقرار العبد بقتل العمد وقصاص وقال زفر لا يصح اقراره لانه
يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ولنا ان العبد غير متهم فيه
لكونه يلحق الضرر به فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية الا ان
اقراره يلحق المولى [illegible] فاذا صح لزم منه ابطال حق المولى ضمنا وكم من
شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال
حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء وكذا الاقرار بالقتل خطأ لان موجبه دفع
العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او مأذونا
له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا اقتص
للاول وعلى عاقلته اي على عاقلة الرامي الدية للثاني لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ وهو الخطأ
في الفعل فانه رمى الى الحربي فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد الاثر فصل ذكر حكم أيضا و
الفعلين عقيب الفعل الواحد في فصل على حدة رعاية للتناسب ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما

سواء

٢٢٨

سواء كانا عمدين او خطأين او مختلفين الا ان تخللهما برء فيجب للقطع والقتل في الخطأين دية ونصف
الخطأين والقطع والدية فيما كان القتل خطأ والقطع عمدا والقصاص ونصف الدية في عكسه الاصل فيه ان الجمع
بين الجراحات واجب ما امكن [illegible] لم يمكن يعطى لكل واحد حكم نفسه ولم يمكن الجمع في هذه الصور لتخلل البرء بينهما فهو
قاطع للسراية في العمدين والخطأين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما في المختلفين ايضا وان لا
اي وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا وخطأ بان كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس
اخذ بهما ايضا فيجب بالقطع الدية في الاول والقصاص مع نصف الدية في الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجناية
لكون احدهما عمدا والآخر خطأ وان لم يتخلل بينهما برء لا يؤخذ بهما ان كانا خطأين ولم يتخلل بينهما
برء بل يكفي دية واحدة لانه امكن الجمع بينهما لعدم اختلاف حكم الفعلين مع عدم تخلل البرء بينهما لان دية
القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية ولم يعلم لعدم تخلل البرء بينهما وفي
العمدين الذين لم يتخلل بينهما برء يؤخذ بهما فيجب القطع والقتل عند ابي حنيفة وعندهما لا يقطع بل يقتل
فقط فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما
فصارا كالخطأين وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين هذين الفعلين لان موجب القود هو
يعتمد المساواة في الفعل وهي بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لانه لا يكون القتل
بالقتل والقطع بالقطع حتى يتحقق المساواة بل يكون القتل يحز بمقابلة القطع والقتل جميعا فيفوت
المساواة واستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما وهذا لان القطع له صورة ومعنى
يكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة
صورة ومعنى بخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب فيه الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب
بدل واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل
وان تعدد الفعل ولو قتلوا عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد
المحل ولو ضربه بمائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة تجب دية واحدة فقط عند ابي
وانما كان كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين
لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش لانه لا قيمة لمجرد الالم وان بقيت معتبرة في حق
الدية بقي الاعتبار للعشرة وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة
وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وان جرحه يعني
ان ضرب رجلا مائة سوط فجرحه وبقي الاثر اي اثر الجراحة بعد البرء فلم يمت تجب
حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار بقاء الاثر في النفس وههنا اثر في النفس
لبقائه الا انه لم يتحقق مقدار الواجب فقلنا بوجوب حكومة العدل وسيأتي بيانها في الديات
ان شاء الله تعالى ومن قطع يده عمدا فعفا المقطوع عن القطع فمات منه اي من القطع فعلى قاطعه الدية

وذلك عند ابي حنيفة وعندهما هو اي عفو المقطوع عن القطع عفو عن النفس فلا شيء على القاطع

لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل لو سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد

موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عنه عفوا عن موجب فصار كما

اذا عفا عن الجناية فانها تتناول الجناية السارية والمقتصرة فكذا هذا وله ان سبب الضمان قد

تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل لان السراية

تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ولكن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه

هو الموجب الاصلي للعمد الا ان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة

للقود وان عفا عن القطع وما يحدث منه اي من القطع او عفا عن الجناية فهو عفو عن النفس

اجماعا فلا يجب على القاتل شيء والعمد من كل المال والخطاء من الثلث اي ثلث مال العافي لان

المقطوع عمدا معفو عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو

على الكمال وان كان القطع خطاء وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق

بها فالعفو وصية فيصح من الثلث والشجة كالقطع يعني ان العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن النفس

عنده وعندهما يكون فحقق الخلاف فيها ايضا فيما اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات واذا عفا

عن الشجة وما يحدث منها او عفا عن الجناية يكون عفوا عن النفس اجماعا وان قطعت امرأة يد رجل

فتزوجها على يده ثم مات المقطوع يده فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت عمدا وعلى

عاقلتها ان قطعت خطاء وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده

فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج

على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فاذا لم يكن مالا لا يصلح

مهرا فيجب لها عليه مهر مثلها ولا يجري القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه

لانا نقول موجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها

الدية لان التزوج عليه وان تضمن العفو لكن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله

العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس فكان عليها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجب الدية

ولها مهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر يرجع صاحبه على الآخر وان كان

القطع خطاء يكون هذا تزوجا على الارش ثم اذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم

فيجب مهر مثلها اذا تزوجها على ما وجب ولا شيء بها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يتقاصان

لان الدية على العاقلة حكما ما اذا كان عمدا لان الدية عليها وعندهما في الوجه الاول واحد في استيفائه كلا وان كان

فيتقاصان وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات فعليه مهر مثلها يعني ان هذا تزوج

على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه

الرفع

شهر بسقوط القصاص على انه يصير مهرا ولا يصلح مهرا فسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها

في الخطاء ان كان مهر مثلها اقل من الدية وما زاد من الدية وصية لهم اي للعاقلة فان خرج الباقي من الثلث

سقط والا اي وان لم يخرج الباقي من الثلث فمقدار ما يخرج منه يسقط لان التزوج على اليد وما يحدث منها

او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه بقدر مهر

مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة لان المريض لا يحجر عليه من التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيعتبر

مهر مثلها من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والحال ان الدية تجب على عاقلتها فذلك

مهرا فسقط كلها ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا مال له سواها ولا ترجع عليهم بشيء وان كان

مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط

ايضا لانه وصية للعاقلة فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدره الثلث

وادوا الفضل الى الورثة اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى لان

العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتحد جوابهما في الفصلين يعني في فصل التزوج على اليد

وفي فصل التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية ومن قطع يده فاقتص له من القاطع

ثم مات المقطوع الاول منه قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمدا وحق المقتص له

في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل كمن له القود اذا قطع طرف من عليه

القود ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة

فاذا اقتص له فيه القصاص ثم مات يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان

اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا حق له غيره

بعد السراية تبين انه حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ومن قتل له رجل عمدا فقطع يد قاتله

ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا القطع

كان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال وقالا لا شيء عليه

لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها لكنه اتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما سوى هذا

البعض فلا يضمن شيئا ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها بنفسه بلا حكم حاكم ذكر صاحب

نسري القطع الى نفسه فعليه اي على المقتص دية النفس عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه اي في هذه

المسألة والمسألة التي قبلها فقد بينا وجههما في بيان تلك المسألة فلا نعيد واما وجههما في هذه

المسألة فهو انه استوفى حقه في القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه

فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص فصار كالامام او القاضي اذا قطع يد

السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي

نقطها ثم ونها لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وكيف انه
مضمونا ولا يبعد ان صفة في القطع وموجود قبل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مضمونا حقه ثم كان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية كذا ذكروا منه مسائل لان اقامة
الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالمعتاد
واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة **باب الشهادة في القتل واعتبار حالة القتل** بعد كيفيته الشهادة في
ربما يجري فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فيذكر الشهادة فيه في باب على حدة وقوله
باعتبار حالة لان الحقوق الآدمي والعبرة بحالة الرمي لا الوصول الى المرمى قوله القود يثبت للوارث
ابتداء لا بطريق الارث اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد في حق المورث فيكون الخلافة بالنظر الى هذا الانعقاد كما اذا اتهب
العبد فانه يملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة غير العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني
طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام الى ان
قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل موته وتقضى
ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية فذهب الامام الى الاول قولا
بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما
يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير
ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في محل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل
من الميت ولذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله
تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة ابتداء
بخلاف الدين والدية لان الميت اهل الملك ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه
واصل الخلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما كذا في النهاية وشرح
السس فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيما اي
في اثبات القود بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب بخلاف ما
اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين اي قائم مقام الباقين في الخصومة
حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد فاقام بينة يثبت حق الجميع ولا يحتاج الباقون
الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا واقام البينة عليه يثبت على الجميع
ولا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد ويقيم البينة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة بل بطريق
الخلافة فاحدهم لا ينتصب خصما عن الباقين فيه فرع على هذا قوله فلو اقام احد الابنين حجة بقتل
ابيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها بعود الغائب ليتمكن من الاستيفاء عند ابي حنيفة وقالا انه

ليس

١٤١

ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل دعوى الغائب بل يجب عليهما بل اذا اقام الحاضر البينة لانه صار ثبتهما
بالقتل ومتهم يجب فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة
ليقتلاه خلافا لهما لان احدهم يكون خصما عن البقية فيه عندهما فلا يلزم اعادتها بعد عود
الغائب بل يجب ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة وفي
الخطاء والدين اذا اقام الحاضر البينة ثم عاد الغائب لا تلزم اعادة البينة لان موجب الخطاء يثبت
بطريق الوراثة اجماعا وكذا الدين فاذا اقام احد الورثة بينة ان فلانا قتل اباه خطاء او ان
لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يلزم عليه اعادة البينة ولو برهن القاتل على عفو الوارث الغائب
فالحاضر خصم ويسقط القود يعني اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم فتسمع بينته ويسقط القود لانه يدعي على الحاضر سقوط
حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا وكذا لو قتل عبد
لرجلين واحدهما غائب يعني لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا واحد المولى غائب فحكمه مثل ما ذكرنا
حتى لا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادتها بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب
قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القصاص عنهما ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت تلك الشهادة
يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فشهادتهما باطلة
لانهما يجران الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا لكن شهادتهما عفو للقصاص منهما لانهما
زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما وهذه مسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول
بقوله فان صدقهما اي الوليين القاتل فقط اي كذبهما الشريك فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما
اقر لهما بثلثي الدية ثلثهم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا ويغرم القاتل الدية
اثلاثا وذكر الثاني بقوله وان كذبهما القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا
شيء لهما اي للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما
في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا
ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو عليه
منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث
بقوله وان صدقهما اخوهما فقط دون القاتل غرم القاتل له اي للولي المشهود عليه ثلث
الدية لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا شيء على القاتل
بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه
ثم باخذانه اي باخذ الجزاء الثلث منه اي من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه

مال

عنا لمصدقه المجروح فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وهذا عند الشريك وهو ثلث الدية
القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما الاقرار لهما به كمن قال لفلان علي الف درهم
فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا وهذا كله استحسان والقياس ان
لا يلزم على القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل
للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين
قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما بالعفو لان شهادتهما بالعفو
منهما وهو اقرار وهو الشريك ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فحمل الواجب الى هذا
وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما سبق
آنفا هذا الذي ذكره المصنف هو الوجه الثالث وبقي وجه رابع وهو تصديقهما القاتل والشريك
ذكره صاحب النهاية وصدر الشريعة اولا حيث قالا فان صدقهما القاتل والشريك فلا شيء
للشريك لانه بتصديقه ابطل حقه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا وان اختلف
شاهدا القتل في زمانه اي زمان القتل او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا
والاخر قتله بالسيف او قال احدهما ضربه بعصا والاخر لا ادري بماذا قتله بطلت شهادتهما
لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان آخر او مكان آخر وكذا القتل بآلة
غير القتل بآلة اخرى ويختلف احكامها فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق
الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن بكذب احدهما [illegible] اجماع ما ذكرنا
فلا يقبل عنده وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله لان المطلق
يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة فاختلف حكمهما
كالصورة الاولى قال الفاضل [illegible] وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب احد
الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الاخر حيث يقبل الكامل
منها لعدم المعارض وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا
لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول انتهى وان شهدا بالقتل وجهلا الالة لزمت
الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان
الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة فتكون هذه غفلة
من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجهول لان المطلق يحمل على
اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء [illegible]
اليه من العفو ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال

مطلب لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل كان باطلا

جهلها

صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه فلا تثبت
وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطاء بالشك ولو اقر كل
واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما جميعا ولو شهدوا بقتل زيد عمرا
وشهد آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغا اي لغت الشهادتان فليس له ان يقتل واحدا
منهما والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة يثبت ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه فيقتضي
ان يكون القصاص عليه وحده لان معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده
بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعض ما ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم تنفرد بقتله بل شاركه
آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لان دعواه شرط في الشهادة دون الاقرار لان شرط صحة
الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان
كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب تكذيب الثاني قال لكل واحد منهما قتلته وحدك
ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله فكذا الاول وهو بخلاف قتلتماه لانه
دعوى القتل منه غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما والعبرة بحالة الرمي لا الوصول في شيء على ما يأتي
عند الامام لان الرمي فعل اختياري للرامي ولا فعل له بعد ذلك فيعتبر في حق الضمان والحل لان الضمان
انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فلو رمى مسلما
فارتد ثم وصل السهم اليه فالدية عند الامام [illegible] لان التلف حصل في محل لا عصمة له والاتلاف غير
معصوم [illegible] لانه بالردة اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه والجواب ان الضمان يجب
بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة فلا فعل له اصلا بعد فيعتبر حالة الرمي
والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الصيد وهو مسلم ثم ارتد العياذ بالله ثم اصاب السهم الصيد
[illegible] فكان المعتبر حالة الرمي وكان القياس ان يجب القصاص ولكن فيه شبهة
لسقوط العصمة في حالة التلف فيجب الدية ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا لان الرمي
لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك قيل مبنى الخلاف
المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعد وعندهما المعتبر وقت الاصابة لان الجناية
تحصل فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي دون الاصابة فالمرمي في مسئلة الكتاب كان معصوما فانعقد موجبا للضمان لكن لم يجب
القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة [illegible] انما شرط وجوب الضمان قيام
العصمة الى زمان الوصول [illegible] المرتد اذا اسلم فيما بين الرمي والوصول لا شيء عليه اتفاقا لان المحل
حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان كذا [illegible] الفقير اذا كان بين الخلق

ما ذكر اولا سهوا لانه مخالف الاتفاق الامام في مسئلة الكتاب ايضا فوجه كلام المصنف بان الحال ان منع الحال ما ذكره
اولا وان رمى عبدا فاعتق على بناء المجهول فوصل السهم بعدما اعتق فعليه اي على الرامي قيمته عبدا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي
درهم وبعده ثمانمائة مثلا لزمه مائتا درهم لان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق
حال ابتداء الجناية مولى وحال الاصابة المعتق نفسه فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد
او جرحه ثم اعتقه مولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة
وانما يضمن النقصان فاذا انقطع السراية بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمته فيجب الضمان
الا ما قبل الرمي فيجب فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ولابي حنيفة ان الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي
وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته لان المعتبر حالة الرمي ولم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف
القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل
مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو وجب شيئا لوجب للعبد لانقطاع حق مولى عنه وظهور
حقه فيه فيصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تسري السراية
فكذا هذا وان رمى محرم صيدا فحل من احرامه فوصل وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم بعد
الرمي فوصل فلا يجب الجزاء لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو يعتبر حال الرمي ففي الاول هو محرم
وقت الرمي وفي الثاني حلال وقت الرمي فلهذا افترقا وان رمى من قضي عليه بالرجم فرجع شهوده
فوصل بعد رجوع الشهود لا يضمن لان المعتبر حال الرمي وهو مباح الدم فيها ولو رمى مسلم صيدا
فتمجس اي صار مجوسيا فوصل حل وفي العكس اي لو رمى مجوسي صيدا فاسلم فوصل يحرم لان
المعتبر حال الرمي وقد تقرر الكلام في الاصل في مسائل هذا الكتاب ان يعتبر وقت الرمي اتفاقا وانما عند
ابي يوسف ومحمد ذكر فيما اذا ارتد المرمي اليه قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا
له على ما بينا في اول هذا الباب بقوله المقر فعلم من كلامه ان كون العبرة لحالة الرمي لا للوصول
متفق عليه كما ذكره ابن الكمال فيما نقلناه عنه فكان للمصنف ان يقول فيما سوى المرتد
لحالة الرمي لا للوصول ويقتصر عليه ولا يقول عند الامام الاعظم الا ان يقول اختار ما ذكره مولى
ابن الكمال اولا

كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات لان الدية احد
موجبي الجناية لان موجبها القصاص والدية لكنه قدم احكام القصاص على الديات اما لانه
الموجب الاصلي في القتل هو القصاص عينا كما هو مذهبنا لكن للولي العدول الى الدية واما لان
معنى الاحياء والصيانة فيه ابلغ بالقصاص اكثر فقدم ما هو اكثر ثم الديات جمع دية وهي لغة مصدر
من ودى القاتل المقتول اذا اعطى القاتل ولي المقتول المال الذي هو بدل النفس ثم
قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر ونقول في الامر دِ زيدا دُو ومنه الحديث وهو

قوله

قوله عليه السلام فدوه واما الارش فهو اسم للواجب فيما دون النفس وفي المغرب الارش دية الجراحات والجمع اروش
الثاني بوزن فلس انتهى فيكون الارش اخص مطلقا والدية اعم مطلقا فكل ارش دية ولا عكس وفي
القوم مبني على الاعم الاغلب وتصريح بوجه الامتياز كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بخسرو
الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا اي يكون الدية من الابل اربعة انواع بنات مخاض وبنات لبون
وحقاق وجذاع وتفسير هذه الكلمات في كتاب الزكاة من كل اي من كل واحد منها خمس وعشرون فيكون جملتها
مائة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وهو قول الشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
ثنية وفي بطونها اولادها اي خلفات كلها اي كل الثنيات خلفات بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة
وهي الحامل من النوق فيكون قوله في بطونها اولادها صفة كاشفة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن ابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند
ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر اولا وعند محمد والشافعي ما ذكرنا ثانيا لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط
والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد
اغلظ من دية الخطأ المحض فان الابل تجب فيه اخماسا وكونه اغلظ فيما قاله محمد والشافعي لانها تقول
اثلاثا وانتم تقولون ارباعا ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمن مائة من الابل
به ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ ولا تؤخذ بالاجتهاد وما رواه
غريب لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم اجمعين في صفة التغليظ فان عمر رضي الله عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن
شعبة قالوا مثل ما قالا وقال علي كرم الله وجهه اثلاثا ثلث وثلاثون حقة وثلث وثلاثون جذعة واربعة
وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا ارباعا والراي لا مدخل له في المقادير فكان كالمرفوع
فيعارض بما رواه واذا تعارضا فالاخذ بالمتيقن اولى وهو الادنى اولى قال صاحب النهاية
ذكر في المبسوط ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله احتجا بحديث السائب بن يزيد ان النبي عليه السلام قضى في
الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها في الخطأ تجب اخماسا فعرفنا ان مراده
شبه العمد وفائدة التنصيص مائة من الابل ولا زاد في ما يكون منه وما قلناه ادنى والمعنى فيه انه
انما يجب الدية عوضا والحامل لا يجوز ان يستحق بشيء من المعاوضات لمعنيين احدهما ان صفة الحمل لا
يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزيادة على
المائة عددا وبالاتفاق صفة التغليظ ليس من جنس العدد بل هو من جنس السن ثم ان الديات تعتبر
بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرائم اموال الناس فكذلك في الديات
وهذا لان في شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات واما الحديث
الذي رواه من قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل
اربعون منها في بطونها اولادها فلا يكاد يصح لان ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة

عواد
الوداع في خطبته كان بمحضر من جماعة ولم يرو هذا الحديث الا النعمان بن بشير وبعض ذكر الوقت من
الصبيان وقد عرض الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على اقاويل ولم يحتج جماعة منهم بهذا
الحديث ولو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج بعضهم على بعض انتهى ولا تغليظ في
غير الابل يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم او الف دينار وقال سفيان الثوري
والحسن بن صالح تغلظ في الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطاء
والمغلظة لسنان الابل في شبه العمد فما زاد على اسنان دية الخطاء يزاد على عشرة آلاف درهم
ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لنا ان التغليظ
في شبه العمد شرع في الابل لزيادة جناية وقد صح منه ولم توجد في الخطاء وهذا المعنى موجود
في الحجرين فيجب التغليظ فيهما ولنا ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا فلا يثبت في غيره قياسا
ولا دلالة لئلا يبطل مقدار ثابت بصريح النص بالدلالة كذا ذكره في العناية وهي اي
الدية مغلظة في شبه العمد لما روينا من قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد بالسوط والعصا
والحجر وفيه دية مغلظة الحديث والدية مخففة مبتداء خبره قوله الآتي الف دينار وما عطف
وما بينهما اعتراض وهي اي الدية المخففة في الخطاء وما بعده مما اجري مجرى الخطاء في القتل
بسبب من الذهب اي حال كونها من الذهب الف دينار ومن الورق وهو بكسر الراء الفضة كذا
في المغرب عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس
ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثنا عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولانها لا تقل
في انها من الدنانير الف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما
ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم
وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل او يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت
دراهمهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى زمن عمر رضي الله عنه على ما قاله الخبازي في كتاب الزكاة
قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه
وزن عشرة دنانير فهو مثل الدينار والثاني وزن ستة كل درهم ثلثة اخماس مثقال فيكون كل
درهم اثنا عشر قيراطا والثالث منها كل عشرة خمسة مثاقيل فيكون كل درهم اثنا عشر قيراطا
منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال فيكون كل درهم عشرة قراريط وكان
نوعا واحدا وهو عشرون قيراطا وكان عمر رضي الله عنه يطالب الناس في استيفاء الخراج بالاكثر
الدراهم فشق عليهم ذلك فالتمسوا منه التخفيف فجمع عمر رضي الله عنه اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ان يجمع من كل صنف عشرة دراهم فيصير الكل احدا وعشرين
مثقالا فاذا اخذ ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل فيكون كل عشرة مثل وزن سبعة مثاقيل

لان سبعة

مثقالاً
لان سبعة مثاقيل مائة واربعون قيراطا وكذا عشرة دراهم مائة واربعون قيراطا وما قاله درهم مثل مائة واربعين
والذي يتجه هنا ما يعني ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام عنده سواء كان
ذكرا او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان انثى ونصف عشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام
خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولانا اجمعنا ان الف هي دينار والدينار تقوم
في الشرع بعشرة دراهم الا يرى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين
دينارا فيكون عشرين بهذا القدر كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فعلم بذلك انها مقدرة
ان الدينار متقوم بعشرة دراهم ومن الابل مائة اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة
وجذعة من كل واحد منهما عشرون فيكون جملتها مائة لما روي ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية
الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن
مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد والشافعي اخذ هنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن
ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه وان ما قلناه اخف لان قيمة ابن مخاض دون قيمة ابن لبون فكان اليق
بالخطئ وان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت مخاض في الزكاة حيث اقيم مقامها فايجاب عشرين
منه مع العشرين من بنت المخاض كايجاب اربعين من بنت مخاض وذلك لا يصح بل انه يجوز لعدم التفاوت بين كل
لانه عليه السلام لم يرد بتغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا يتحقق معنى التخفيف فلم يجز ولا دية من غير هذه
الاموال من الحجرين والابل عند ابي حنيفة لورودها لانها ... من هذه الانواع ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة وهي ازار ورداء كذا في المغرب وقال صاحب ... نوع
الحلة بالضم ازار ورداء برد او غيره ولا يكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة جمع حلل وحلال
انتهى فعلى الاول يكون قوله كل حلة ثوبان تفسيرا للحلة وعلى الثاني يكون احترازا عما يطلق على ثوب له
بطانة ... وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قال في المغرب
... لهما ما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل
الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي
حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي ... على اهل كل مال مما ذكرنا ولابي حنيفة ان التقدير
بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا تقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار
المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن المنصوص الا ان الآثار التي وردت فيها تحمل القضاء بها بطريق الصلح
فلا ... وما ذكره ... انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز قالوا
انه قولهما وكفارة شبه العمد والخطاء وما اجري مجرى الخطاء عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة وشبه العمد خطاء في القتل وان كان عمدا في حق الضرب ... ولهما الآية ولا مدخل للقياس في
الكفارات ... بالاخطاء ... شبه العمد مغلظة دون الخطاء لوجود القتل والتغليظ

ويرد بالعمر وبمخططهم ابراد وابرد كذا في القاموس منه

شبه العمد دون الخطاء والمقادير لا تجب الا سماعا فان عجز عن التحرير فصيام شهرين متتابعين كما ذكر في النص
ولا اطعام فيهما اي في شبه العمد والخطاء لانه لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الا سماعا ولان المذكور
كل الواجب للمعاد من الحول وقد ذكرنا ان الواقع بعد الفاء الجزائية يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كل
لا التبس فلا نعلم انه هو الجزاء او بقي منه شيء ومثله نحو الاثري انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وفي نيته ان تقول وعبدي حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يختل الفهم ويصح
اعتاق رضيع احد ابويه مسلم للكفارة لان الرضيع مسلم بكون احد ابويه مسلما لان الولد يتبع خير
الابوين دينا والظاهر سلامة اطرافه يعني يشترط في رقبة الكفارة سلامة الاطراف من اليد والرجل والعين
والاذن فيكتفى في الرضيع بظاهر الحال من سلامة الاطراف لان الظاهر في حكمه ان اطرافه سليمة
عن الآفات لا اعتاق الجنين لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته بعد ولانه عضو من وجه فلا يتم فعل
تحرير مطلق النص والدية للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل لما روي عن علي رضي الله عنه مرفوعا
او موقوفا والموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأي فيه وقال الشافعي الثلث فما دونه لا ينتصف
يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء وان زاد على الثلث فما
فيه على النصف من حال الرجل وبيانه فيما حكي عن ربيعة انه قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع
اصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان
قطع ثلثة اصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل
قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعراقي انت فقلت لا بل جاهل مسترشد
او عاقل متثبت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي وقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها
سنة الرسول عليه السلام ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه وما روي ان كبار الصحابة اختلفوا
فلو كان سنة النبي لما خالفوا وقوله سنة انه محمول على سنة زيد لانه لم يرو الا عنه موقوفا وان
الذمي مثلها للمسلم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل
الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة
آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة
من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا وما روى مالك هذا لا يعارض هذا بما هو من الآثار وظاهر قوله تعالى

وان

وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد
من قوله فمن قتل مؤمنا خطأ فدية مسلمة الى اهله ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم بالدار فوجب ان
يكونوا ملحقين بالمسلمين في وجوب الدية بقتلهم ما يجب بقتلهم انه لو كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم
لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في اموالهم فما
ظنك في انفسهم لا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة والرق فوجب ان ينتقص ديته به كما
ينتقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص بالاثر فاولى ان ينتقص به لانا
نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان
المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتها و
الكافر والمسلم في هذا المعنى في جانب يكون مثله كمثله وعن ابن عباس دية مثل دية الذمي في الصحيح
فصل اعقب ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها لان الاطراف تبع للنفس فكان ذكر التبع بعد ذكر
الاصل ملائما في النفس الدية وقد ذكرها فيما سبق لكنه اعادها في فصل ما دون النفس تمهيدا لذكر ما
بعده او تبركا بالابتداء بالحديث لان هذا اللفظ الحديث على ما يجيء عن قريب ان شاء الله تعالى قالوا
الاصل في وجوب الدية في النفس ثم ما دون النفس ان من ابان من الاعضاء او المعاني المقصودة واتلافها كاملا
النفس والاصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي — هذا هو الحديث الموعود آنفا منه
اللسان الدية وفي مارنه الدية وهكذا في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه
وعرفه ان الكل وكذا في مارن الانف الدية وهو ما لان من الانف وفي اللسان الدية ان منع النطق لتفويت
منفعته المقصودة ايضا وان كانت الالة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم الدية على عدد
الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والراء والزاي والسين
والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل
للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا للشفوية وهي الباء والميم
والواو فيقسم بقدر ما لا يقدر والكلام فيما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف
اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر [illegible] عليه الزمه بحسابه منها وقيل ان قدر على اداء اكثرها
يجب حكومة عدل وان عجز عن اداء اكثر الحروف يجب كل الدية واختار بعضهم فلهذا ان
او منع اداء اكثر الحروف لان الظاهر انه عند تعذر العجز عن اداء اكثر الحروف لا يحصل منفعة الكلام
وفي الذكر الدية ان منع الجماع وان قطع ما في الافضاء الدية اذا منع استمساك
البول لانه مختص عنها فيه وفي الذكر الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطء والايلاد
واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي حشفته
او حشفته الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وفي العقل
كذا في الهداية منه

اللحية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان العقل به يتميز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاده
وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق يعني في كل منها كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة
وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى برجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله
وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف ذهاب العقل الا بقول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا
اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين عدلين منهم حجة فيه
قيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية
فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل
ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب السمع والا فيذهب وروي عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت
انها لا تسمع وتطارشت اي ادعت انها طرشا في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال
لها غطي عورتك فاضطربت وقصدت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وطريق معرفة ذهاب الشم ان يضع
بين يديه ما له رائحة كريهة فان تنفر منه ذكر عنه انه لم يذهب شمه وفي المنتقى لا يعرف ذهاب
الشم والقول فيه قول الجاني كذا في النهاية وفي اللحية الدية ان لم ينبت وفي شعر الرأس الدية
ان لم ينبت ايضا لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا يجب فيهما الدية ويجب حكومة عدل
لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق شعر الرأس واللحية في بعض البلاد
فلا يتعلق بها الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان
القيمة ولنا قول علي كرم الله وجهه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع
منه لما دون فلا يهتدي اليها الرأي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية زينة وانها جمال وكذا
شعر الرأس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية والدليل على انه جمال قوله عليه السلام
ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه
لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فعن رواية الحسن عن الامام انه يجب فيها كمال القيمة فلا يلزمنا والظاهر
الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه
الجمال فيجب بفواته كمال الدية وهذا اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه
لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه
المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الحر يزداد
بياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه وعنه انه يجب حكومة العدل
باعتبار ان وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في الجناية على
الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة ولا نص
الا ما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناهما لانه لم يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف الجراحات

مطلب لا يعرف ذهاب السمع والبصر والشم والذوق والعقل الا بقول الجاني الطريق في العلم

ويؤجل

ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كذا في الزيلعي وكذا
الحاجبان وفي احدهما نصف الدية وفيما لو كان شانيا حكومة عدل وكذا الاهداب لانه يفوت
به الجمال على الكمال وجنس منفعة وهي دفع الاذى عن العين وفي العينين الدية لان جنس منفعة يفوت بفواتهما
وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثدي المرأة لان فيه تفويت جنس منفعة وفي اليدين وفي الرجلين كذا
روي عن سعيد بن المسيب وفي اشفار العينين وهي جمع شفر وهو منبت الاهداب من حرف الجفن
لانه اخذ به شعر الهدب وهذا لانه تفويت الجمال على الكمال وتفويت جنس منفعة وهي منفعة دفع
القذى والاذى عن العين وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن كالعينين والرجلين والعين ونحوها
مما هو اثنان نصف الدية لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين كل الدية وفي
احدهما نصف الدية وكذا روي عن سعيد بن المسيب ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس منفعة او
كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي كل واحد مما هو اربعة
من البدن ربعها اي ربع الدية كالاشفار وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم
في كل اصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها اي من الاصابع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها
اي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل كباقي الاصابع ففي احد المفاصل ثلثه اي ثلث عشر الدية
وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وفي كل سن نصف عشرها وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام
في كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم قال صاحب التسهيل ان قيل لو قلع رجل اسنانه يزيد على
دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لان الاسنان في الغالب اثنان وثلاثون سنا فيه الاتلاف كل النفس اتلاف
النفس وجب لتفويت جنس منفعة لانها تصلح لهالكه معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان
يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية
البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول
فان اريد ذكره بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين
والثلاثين لكن الاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض وقد تنبت لبعض الناس بعضها والحكم كلها
فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف
الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر
ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر انتهى فقول الحق ما ذكر صدر الشريعة
ليس دفعا للسؤال المذكور بل هو وجه لكون دية كل سن نصف عشر الدية والقياس ان
يكون ربع عشر الدية وليس في صدر الشريعة من هذا السؤال عين ولا اثر فالوجه دفع السؤال

اي ذكر الوجه المعقول

صح

ما ذكر في غاية البيان منه انه تابع يحكي الفقهاء وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية وان كان ذلك العضو
قائما كاليد الشلاء والعين التي ذهب ضوءها لان وجوب الدية يتعلق بتفويت منفعة الجنس والاعين
بالصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة فلا تكون
لها حصة من الارش قيل الا الالة كالسن التي ذهب عن منفعة النطق فيجب فيه حكومة عدل
ان لم يكن فيه جمال كالشلاء وان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كذا في
التبيين فصل لما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وكثرت مسائله ذكره في
فصل على حدة الشجاج عشرة ذكرها المصنف وتفسير كل منها في اثنائه فقال لا قود في الشجاج
لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه الا في الموضحة لامكان حز بقدرها بالسكين وما فوقها كسر
العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وهذه رواية الحسن عن الامام وفي ظاهر
الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة
فيه اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف التلف فيمكن اعتبارها فيه بما ذكر في الموضحة فيسبر غورها
ان شاء الله الا في موضحة عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة
فيها ممكنة بان ينتهي غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وكذلك
يفعل فيما دون الموضحة في ظاهر الرواية وفيها اي في الموضحة خطأ نصف عشر الدية لما روي
في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وهو نصف عشر الدية
وهي اي الموضحة الشجة التي توضح العظم اي تبينه وفي الهاشمة عشر مقوم وهي الشجة
التي تهشم العظم اي تكسر عشرها اي عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم
انه قال وفي الهاشمة عشر من الابل وهي عشر الدية وفي المنقلة وهي الشجة التي تنقل
العظم اي تحول العظم بعد الكسر عشرها اي عشر الدية ونصفه اي نصف عشر الدية لما روي
ايضا انه قال وفي المنقلة خمس عشرة ابلا وهي عشر ونصف عشر وفي الآمة وهي التي تصل
الى ام الدماغ وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ثلثها اي ثلث الدية لما روي ايضا انه
قال وفي الآمة ثلث الدية وفي المأمومة ثلث الدية وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين
المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد في الاصل لان النفس لا تبقى بعدها عادة
فيكون قتلا ولا يكون شجاجا والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانهما لا
يبقى لهما في الغالب اثر كذا في الزيلعي وكذا في الجائفة وهي التي تصل الى الجوف يعني فيها
ثلث الدية ايضا لما روي انه عليه السلام قال وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت الجائفة
الى الجانب الآخر فهما جائفتان ويجب ثلثاها اي ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق

انه حكم

انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل
واحدة منهما الثلث وفي كل من الحارصة وهي بالحاء والراء والصاد المهملة كل واحد منها
التي تشق الجلد ولا تخرج الدم والدامعة وهي بالعين المهملة التي تخرج منه دما يشبه الدمع
يعني تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين ولذا سميت بالدامعة وقيل
لان عينه تدمع بسبب الم يحصل له منها والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي بالباء
الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة التي تبضع الجلد اي تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع
ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه من تلاحم اي التأم وتسميتها
بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وروي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ما يظهر فيه
من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر فيه اللحم ولا يقطعه والباضعة
بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة
كذا في الزيلعي والسمحاق وهي بكسر السين والحاء المهملتين جلدة فوق العظم تحت اللحم تصل اليها
الشجة حكومة عدل مبتدأ خبره ما تقدم عليه وهو قوله وفي كل من الحارصة مع ما عطف عليه وهو
مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وسيأتي تفسير حكومة العدل عن قريب ان شاء الله تعالى
وهذا عند الجمع والى الجوف لانه ليس في هذه الاشياء ارش مقدر من جهة الشارع ولا يمكن
اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وعن محمد فيها اي في المذكورات من الحارصة والدامعة والدامية
والباضعة والمتلاحمة والسمحاق القصاص كالموضحة والشجاج تختص بالوجه والرأس لغة
لما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في
غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف
وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم في الشجة لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر
الجراحة والشين يختص بما يظهر في الغالب وهو الرأس والوجه لا ما سواهما كذا في الهداية
نقل العيني وفيه بحث ظاهر تدبر واختلفوا في اللحيين فعندنا هما من الوجه فيتحقق الشجاج
فيهما فيجب فيهما موجبه خلافا لمالك فانه يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما
لكن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل ويتحقق فيه معنى المواجهة وقال شيخ الاسلام ويجب
ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركنا بها للاجماع ولا اجماع هنا
فيتبع العبرة للحقيقة وتختص الجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك مما في الوجه و
الرأس والجوف والجنب والظهر جراحات ففيها اي في الجراحات حكومة عدل وهي اي حكومة
العدل ان يقوم المجروح عبدا بلا هذا الاثر ويقوم عبدا مع هذا الاثر فما نقص من قيمته يجب
بنسبته من ديته وهو ما قاله الطحاوي وحاصله ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا

على
الارش ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان عشر القيمة يجب عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر
بهذا القياس مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة آلاف درهم وعشره الف درهم
وهو حكومة العدل وبه اي وبهذا التفسير يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه
الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه
كان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبرنا هذا الطريق فربما يكون نقصان
القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدى الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجب
الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا
ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في غير الوجه والرأس يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك
يفتي بالقول الاول لانه ايسر وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم
مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش
او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله
قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان
عليا كرم الله وجهه اعتبر بهذا الطريق في من قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل كذا ذكره
الزيلعي وفي اصابع اليد الواحدة وحدها او مع الكف نصف الدية لان في كل اصبع عشرا
من الابل لما روينا فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو النصف ولو بلا كف او مع كف ولا يزاد
الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه السلام
في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية والسلام لجارحة يقوم بها البطش لان اسم اليد يدل
على القدرة والقوة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما
جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع وفي الاصابع مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة
عدل لنصف الساعد في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول الجمع ومحمد انه
عن ابي يوسف رحمه الله ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع فلا
تزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية والسلام لهذه الجارحة الى
المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر
شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر ووجه الظاهر ان السلام لا الى باطنه ووجوب الارش
باعتبار منفعة البطش وقوة البطش متعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش وكذا في الارش
ولا يقع البطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارش الاصابع ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما
ان يجعل تبعا للاصابع او الكف لا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الكف فان الكف

او فصلهم

كالكف م
اي كتبعية الكف منه

تبع

تبع للاصابع والتبع لا يتبع ولا تم ان اسم اليد لهذه الجارحة الى المنكب بل هو اسم لها اذا ذكرت في موضع
القطع بدليل آية السرقة وفي قطع كف فيه مفصل فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسها
ولا شيء في الكف يعني اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها من المفصل يجب عشر الدية
في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء عند ابي حنيفة وعند محمد وابي يوسف يجب
الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه فعندهما ينظر الى ارش
الكف وهو حكومة العدل والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب الاكثر منهما ويدخل القليل في الكثير لانه لا
الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لانهما جنايتان بفعل واحد وهو محل واحد فلا يجب الا ارش واحد ولكن اهدار ار
احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع
فلانها هي الالة في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة ولابي حنيفة
ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام
جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل فهذه قضيته
ان يكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا نظر الى التابع بمقابلة
الاصل وان بلغ ما بلغ حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى
من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع ... تجب فيها الزكاة تبعا وان كانت
الصغار اكثر ترجيحا للاصل ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا
فلو وجب انما يثبت بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد
لا يصار اليه الا للضرورة وان كان فيها اي في الكف ثلث اصابع ففيه الاصابع ولا شيء في الكف
اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة
وفي اصبع زائدة من الاصابع ثلثة ثلث اعشار الدية اجماعا يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه
كما ان الاول مختلف فيه وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لانها جزء الادمي فيجب الارش فيها
تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كالسن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان
للقاطع اصبع زائدة لان التساوي شرط لوجوب القصاص في الاطراف ولا يعلم تساويهما الا بالظن
فاذا انتفى القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر شرعا فيجب فيها حكومة عدل وفي
كذا في الشارب يجب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية
الكوسج ... اختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه اذا كان على ذقنه شعرات
معدودة وليس في خده شيء لا يجب فيها شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان على الخد
والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس
بكوسج وفي لحيته جمال كامل وفي ثدي الرجل حكومة عدل ايضا لانه ليس فيه تفويت جنس
منفعة حتى يجب فيه الدية كما في ثدي المرأة على ما ذكرنا من قبل وذكر الحلبي والقهستاني في الامر

واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء حيث لا يجب في هذه الأشياء الدية لعدم كمال
منفعتها وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب الحكومة تشريفا للآدمي لأنها أجزاء منه وإن كانت فيه تجب دية
كاملة من ذكر الخصي والعنين لقوله عليه السلام في الذكر الدية من غير فصل ولنا أن منفعته وهي الإيلاج
والإنزال والإحبال قد عدمت من هذا العضو فإذا عدمت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة
بلا ضوء واليد الشلاء وكذا تجب الحكومة في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته ذكر في
كل منها بما يدل على الإبصار والتحريك ذكره وكلامه يعني في أعضاء الصبي إذا لم يعلم صحتها وسلامة منفعتها
لا تجب الدية بالشك وسلامته وإن كان الظاهر لكن الظاهر لا يصلح حجة للإلزام وإن استهل الصبي ليس
بكلام بل بحركة صوت وحقيقة الآن فيه بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على الإبصار
فإذا عرفت صحته فحكمه كالبالغ في العمد والخطأ وإن شج رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر
رأسه ولم ينبت دخل أرش الموضحة في الدية لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا
ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة إلى سائر الأعضاء كالنفس فدخل أرشها كما في النفس وأرش الموضحة
يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط أرشها وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا
بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كما إذا قطع أصبع رجل فشلت يده كلها حاصله
أن الجناية متى وقعت على عضو واحد فأتلفت شيئين وأرش أحدهما أكثر دخل الأقل فيه ولا فرق
في هذا بين أن يكون الجناية عمدا أو خطأ وإن وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل منهما أرشه
سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي يوسف لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب الدية والقصاص إن
كان عمدا وأمكن الاستيفاء وإلا فكما قال أبو يوسف ولا يدخل أرش الأعضاء بعضها في بعض
لأن كلا منها جناية فيما دون النفس فلا يتداخل كسائر الجنايات وإن ذهب سمعه أو بصره
أو كلامه لا يدخل أرش الموضحة في الدية يعني لو شج موضحة فذهب أحد هذه الأشياء لا يدخل
أرش الموضحة في أرش أحد هذه الأشياء هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يدخل أرش
الموضحة في دية السمع أو الكلام ولا يدخل في دية البصر لأنه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل
أرش الموضحة وأما السمع والكلام فيلحق بالعقل لكونهما مبطنين عرفا [illegible] فيدخل في كل
منهما أرش الموضحة كما يدخل في أرش العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسه فتتعدد
الجناية بتعددها فلا يدخل بعضها في بعض لأن العبرة لتعدد أثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف
العقل لأن منفعته تعود إلى كل الأعضاء إذ لا ينتفع بالأعضاء بدونه فصار كالنفس ونقول
ذهاب العقل في معنى تبديل النفس وإلحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الأعضاء ونقول
إن العقل ليس له موضع يشار إليه فصار بمنزلة الروح وقال الحسن أرش الموضحة لا يدخل في دية العقل
أيضا لاختلاف محل الجناية فإن محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على
ما بيناه كذا في الكافي وإن ذهب بها أي بالشجة موضحة عيناه فلا قصاص ويجب أرشها أي أرش

الشجة

الشجة وأرش العينين عند أبي حنيفة وعندهما يجب القصاص في الموضحة والدية في العين والأصل عنده أن الفعل
الفعل الواحد إذا أوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان في عضوين أو عضو واحد وعندهما
في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وإن كان عضوا واحدا لا يجب لهما أن الفعل يقع في محلين
مختلفين فيكون جنايتين لأن الفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره فصار كجنايتين مبتدأتين فالشبهة
في أحدهما لا تتعدى إلى الأخرى كمن رمى إلى رجل فأصابه السهم ونفذ منه إلى آخر فقتله يجب القود في الأول
والدية في الثاني ولأبي حنيفة أن الجزاء بالمثل والجمع الأول سراية وليس في وسعه [illegible] فيسقط القصاص
ويجب المال والدليل على أنه سراية أن فعله أثر في محلين والسراية عبارة عن آثار تتعاقب من
الجناية على البدن فيتحقق ذلك في شيء واحد في موضعين منها كما يتحقق في قطع مع النفس بأن مات من
الجناية بخلاف نفسين فإن الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس سراية الجناية الأولى إذ لا يتصور
السراية من نفس إلى نفس فلا بد أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج إلى جعله
كفعلين لأنه فعل واحد حقيقة والسراية فيها منصوص فأورث نهاية شبهة الخطأ في البداية
لأن الفعل إذا صار لا يوجب القصاص من نهايته أثر ذلك في بدايته ولا قصاص إن قطع أصبع
رجل فشلت أخرى عند أبي حنيفة وعندهما وهو قول زفر والحسن يقتص في المقطوعة ويجب الدية
في الأخرى التي شلت والوجه من الجانبين ما تقدم في المسألة التي قبلها ولو قطع مفصلها أي مفصل
الأصبع الأعلى فشل ما بقي من المفاصل فلا قصاص فيه والدية فيما قطع وحكومة عدل فيما شل
إجماعا قال الفاضل الزيلعي وإن كان عضوا واحدا بأن قطع الأصبع من المفصل الأعلى فشل ما بقي
منها يكتفى بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي وإن كان ينتفع بما بقي يجب دية المقطوع وحكومة
عدل في الباقي بالإجماع وقال صاحب الهداية وإن قطع أصبع رجل من المفصل الأعلى فشل
ما بقي من الأصبع واليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي أن يجب الدية في المفصل
الأعلى وفيما بقي حكومة عدل انتهى يقول الفقير فيما ذكر الفاضل الزيلعي [illegible] بقوله
إن لم ينتفع بما بقي آه تأمل وأيضا ما قاله صاحب الهداية من قوله فشل ما بقي من الأصبع
اليد كلها يحتاج إلى [illegible] تأمل ولا قصاص لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل يجب
دية السن كلها وكذا لو احمر باقيها أو اخضر أو اصفر وهذا كله بالإجماع ولو [illegible] قطع
المفصل الأعلى وأترك ما يلي [illegible] أو كسر [illegible] السن وأترك الباقي [illegible] ذلك لأن
الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود بل موجبا للدية فصار كما إذا شجه منقلة فصار الأثر
موضحة وأترك الزيادة [illegible] ذلك [illegible] ولو [illegible] كلها تضرب وهي
نائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لأنه لا يمكن للجاني
عليه أن يضرب ضربا يسود وكذا لو احمر أو اخضر يعني لا يجب القصاص بل يجب الأرش

في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله واما لو اسود ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يجب كمال ارشه سواء كان الاسوداد والاحمرار وبعضهم قالوا يجب حكومة عدل لانه لم تفوت جنس منفعة السن ولا تفوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الانسان في بعض الاسنان وانما يمكن فيه نوع نقص فيجب حكومة عدل واما الخضرة والحمرة والسواد لا تكون لون الانسان بحال فيكون مفوتا للجمال على الكمال ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداءة من الله تعالى ولابي حنيفة ان الجناية انعدمت معنى وهذا لان موجبها فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم يفت المنفعة ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبت مثل الاولى وان نبت معوجة فعليه حكومة عدل عند الجميع ولو نبت الى النصف فعليه نصف الارش وفي سن الصبي يسقط اجماعا اذا نبتت لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى وتمحض الثانية بدلا عن الاولى كما هو العادة الالهية في الصبي فلم يكن الجناية متحققة وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا وعليه كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم يعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يعني يجب ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبت مكانها اخرى فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وعن هذا قال ويستأنى الاستيفاء للانتظار قال صاحب العناية انما ينبغي بما انظرته وهو يستأنى بالجراحات اي ينتظر مآلها في اقتصاص من سن واقتصاص موضحة حولا عن النبات والالتئام فذكر الا ان فيه تضييعا للحقوق فاكتفينا بالحول لانه يستوفيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت ولم تلتئم قضينا بالقصاص ثم اذا استوفى القصاص ثم نبت وكان الاستيفاء بغير حق وفيه سقط القصاص للشبهة وقال صاحب النهاية ثم هذا رواية مخالفة لرواية التتمة فانه ذكر فيه انه يستأنى في سن البالغ حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدري عاقبته وفي الذخيرة جعل الاستيناء مطلقا في فصل البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجنايات كلها يستأنى حولا وانما قدر بالحول لان السنة مشتملة على الفصول الاربعة التي جعل بها قوام الابدان وهي الحرارة والبرودة واليبوسة والرطوبة توجب الانقطاع حتى تمر عليه الفصول الاربعة من سنة فلعل فصلا من فصول السنة يوافق

طرحه من عليه فبرأ من جراحه وتلف او كانت طبيعته ... وكان بعض السنة في الحلق سببا للبرء والتلف ... ان يفتى بالسنة لهذا وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا نزع سن انسان ينبغي للقاضي ان يأخذ ضمينا من النازع ثم يؤجله سنة من يوم النزع فاذا امضت سنة ولم تنبت اقتص منه انتهى ذكره صاحب النهاية ولو ضرب سنه فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فالقول للمضروب ... الضارب لانما سقط بسبب آخر فان اختلفا قبل مضي السنة فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا كله ما اذا سقطت ... وان اختلفا بعد مضي السنة فالقول للضارب مطلقا لان ... واما التحريك فيوجب السقوط وتوثقه فافترقا وان كان الاختلاف بعد مضيها فللضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي ضرب للتمييز فكان القول للمنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف تجب حكومة عدل ولو شج رجلا فالتحمت الشجة ونبت الشعر ولم يبق لها اثر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة العدل لان الشين وان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه ... حكومة عدل تفسير الطحاوي بعدما نبت الشعر ولم يبق لها اثر الالم الا ان يقوم ... لكنه بعيد وعند محمد يجب اجر الطبيب لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله واعطاه ذكر الطبيب الا ان ابا حنيفة يقول ... لا تتقوم الا بالعقد ... ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة لمجرد الالم الا يرى انه لو ضربه ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يلزمه شيء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد وكذا الوجه ... على الاختلاف المذكور من سقوط الارش عند ابي حنيفة ووجوب ارش الالم عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد وان بقي اثر فحكومة عدل بالاجماع ... ولا يقتص لجرح او طرف او شجة ... حتى يبرأ لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فظهر انه قتل ... ولا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فالدية في مال القاتل وكذا كل ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن ... لما روى ابن عباس ... موقوفا او مرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا

السلط
توجب

ولا صلحًا ولا اعترافًا ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفًا عنه وذكر في الينابيع في الخطأ لأنه معذور وفي العمد لأنه
والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب بعقده وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا
تتحمله العاقلة لانه لا ولاية له على غيره فيلزمه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا تؤدى
الا بالقضاء والاستيفاء بالجاني في تحمل يجزئه فلا حاجة اليهم الكل يجب ما كتبنا لا يتوصل الى الطلب سنين الا ما
وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا كالثمن وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث
الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بالقتل الا ابنه يجب حالا لان القصاص كان واجبًا
الا بدل فيكون في ماله حالا لان ... دية القتل شيئًا شيئًا تخفيفًا لانه معذور
ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا ترى ان تحمل العاقلة لما كان تخفيفًا عنه لا يتحقق فكذا
لا يتحقق هذا التخفيف ولنا ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب بالقتل خطأ او شبه
عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فلا يتأجل الا بالشرط كالثمن
المعقود ... ان ... ليس ... لا يضمن بالمال اصلا لانه ليس بمتقوم اذ لا يقوم مقامه
قيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقويمه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى ثلاث
سنين وايجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع وصفا فلا يكون كما له يجوز ايجابه مخالفًا لما اوجب
الشرع قدرًا وعمد الصبي والمجنون مبتدأ خطأ فيه دية على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان
ارث والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي هو عمد لانه عمد حتى يجب التعزير في ماله حالا لان العمد
هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ... ويعزر
يكون على فعل يقع عمدًا لا خطأ وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل
العقوبة فيجب عليهم موجبه الآخر وهو المال لانهما من اهل الوجوب عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا
سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المسروق كما قلنا ولهذا اوجب عليهم الكفارة لانهم من
اهل الغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب. وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونًا
صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي كرم الله وجهه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم وقال عمده وخطؤه سواء ولأن الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا
ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على عاقلته فالصبي
وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو مرتب على العلم
والعلم بالعقل وهم عديموا العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم العمد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة
وهم ليسوا باهلها والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة
لا تجب عليهم عقوبة ولا عبادة وكذا سبب الكفارة تكون دائرة بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة
بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يبتنى على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة

من ان الكفارة فيها ستر ... ولا ذنب فيستر لانهم مرفوعو القلم فصل لما فرغ من احكام الاجزاء
شرع في احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام او لما فرغ من بيان احكام القتل المتعلقة
بالآدمي من كل وجه شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين فانه
لان الجنين ما دام مختفيًا في البطن ليس له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام ومن ضرب بطن
امرأة فالقت جنينًا ميتًا فعلى عاقلته غرة غرة الشيء خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة
الفارهة ومنه الحديث وجعل في الجنين غرة عبدًا او امة وقيل اطلق اسم الغرة وهو الوجه على الجملة
كما قيل رقبة ... وقيل سميت غرة عبدًا او امة وقيل اراد الخيار دون الهزال كذا في المغرب
وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان اول مقادير الدية سمي غرة وقيل لانه اول
مقادير في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه
اول شيء من الانسان كذا في النهاية خمسمائة درهم سواء كان ذكرًا او انثى وهو نصف عشر
دية الرجل وعشر دية المرأة لان دية المرأة نصف دية الرجل فيكون عشرها خمسمائة كما ان نصف
عشر دية الرجل خمسمائة درهم ايضا والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن حياته لا
يقال الظاهر انه حي او معد للحياة لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق وجه
القياس ان يجب كمال الدية لانه نفسه ... حدوث الحياة فيه فيكون ... المرهون للرفع
به الظاهر ما روي ان امرأة من هذيل رمت بطن امرأة بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او
خمسمائة وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم وعن ... الامام محمد
انه سئل عن هذه مسألة فقال فيه غرة عبد او امة فقال السائل ... والحال لا يخلو من انه مات
بضربه او لم ينفخ فيه الروح فان مات بضربه يجب دية كاملة وان لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء فكيف
... السائل ... فجاء ... فاجابه ... على ما.
... ابو يوسف ... هو ثابت بالسنة من غير
ان ... العقل وهو حجة على من ... وهي على العاقلة عندنا وعن
مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا
سماه عليه السلام دية ... والدية بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل
النفس الا يرى انه يكون موروثًا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة
فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وبالثاني في حق التأجيل ... لان
لم يكمل بالام نقصان وبالثاني ... الحسنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل

كل
يجب غرة سنة وان لم تحكم اعضاء الغرة حتى يجب كل منهما في ثلث سنين حتى لو قتلوا عشرة انفس يجب على عاقلته
في ما يصيبهم عشر الدية في ثلث سنين ويستوي فيه الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان التفاوت
في الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الادمية في الكلية فان الذكر يملك على الشىء تصرفا والانثى لا تملك
سوى الحفظ فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى معدوم في الجنين اذ لا يملكه ولا
يستحق سوى الاعتاق وتوابعه وسيأتي شيئا من الا بطريق الارث وفي الوصية فيستوي
الذكر والانثى فيها ولانه قد لا يعرف الذكر من الانثى فتعذر الكل فقدرنا بقيمة واحدة فان
القته اي الجنين حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف ادميا خطأ او شبه عمد بجنايته
السابقة كاملة وان القته ميتا وماتت الام ففيه غرة ودية لما روينا من حديث الهذلية ولانه جنى
جنايتين فيجب عليه موجبها وهذا المذهب ان الفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى
شخصا فاصابه ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ ويقتص ويجب ان
كان الاول عمدا وان ماتت الام فالقته اي الجنين حيا فمات ففيه ديتها ودية لانه قتلهما فصار كما
اذا القته حيا ومات وان ماتت فالقته الجنين ميتا ففيه ديتها فقط دون دية الجنين وقال الشافعي
يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت
الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى
ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وما يجب بالجنين يورث عنه ولا يرث منه الضارب
فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها ابو الضارب وانما
تورث لانه نفس وهو جزاء مانيا والغرة بدلها فيرث ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا
لانه قتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا
لو ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان
الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو
الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان
الامة قد اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند
نقصان الاصل ولو تحد ذكرا ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث
فاذا ثبت انه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بغيره كما في سائر الضمانات
وقلنا ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين اي لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان
كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بتقدير قيمته من قيمته لان كل
ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة الحر فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته
ان كان انثى وعند ابي يوسف ان نقصت الام تجب ضمان نقصانها اي نقصان الام والا اي
وان لم

ضمان
وان لم تنقص الام لا يجب شيء اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح
بجنين البهائم على اصله وهذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير زوجها اما اذا كان منهما فهو
نفس الغرة محكوم في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر وان كان من زوج الامة فحرية ثابتة
فان القته حيا ثم مات يجب قيمته حيا لا ديته وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب وهو قد صادفه وهو
رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه
القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق فاوجبنا عليه قيمته حيا لا اشكال في صورة اعتبار
حالة التلف لا يقال هذا اعتبار لحالة الضرب فقط اذ الواجب في تلك الحالة ايضا قيمته حيا الجواب
انه لا يكون حيا فلا يجب قيمته حيا هناك بل يجب الغرة ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي يجب
الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى
العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها
في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس قالوا الا ان يشاء ذلك
لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله مما صنع من
الجريمة العظيمة قال الفاضل الزيلعي وقوله ثم فرضها متناقض لانه كان يعتبر جريمة
حتى اوجب فيه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ولكن اعتبره جزءا من وجه
لهذا لم يجب كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها انتهى والمستبين بعض
خلقه كتام الخلق يعني الجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق
ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كام ولدية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك
فكذا في هذا الحكم وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها حتى طرحته فالغرة على
عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه لانها القته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة
لابيها ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث وان فعلت باذنه
فلا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطته فلا شيء عليها ما لم تستحق
لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى الغرة لانه تبين انها ليس على
لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب
الغرة له ويقال للمستحق ان شئت ادفع الجارية وان شئت اعطي فداءها لانه الحكم في جناية
مملوك باب ما يحدث في الطريق لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة شرع في ذكر احكامه
تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة واما الكنيف وهو من اسماء فيه قطرات
الماء كنيفا او ميزابا او جرصنا قيل هو برج وقال فخر الاسلام الجرصن جذع يخرجه الانسان
من الحائط ليبني عليه او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم اي بالعامة لان الطريق معد

للتطرق وهو حق العامة وفي احداث شيء فيها هو حق عامة المسلمين يعتبر بالضرر لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام فمنها ما يتمكن فيه الضرر فهو آثم للاضرار بغيره ومنها ما لا يتمكن فيه الضرر لا يكون آثما باحداثه
ولكن لكل منهم اي لكل واحد من العامة ممن له الخصومة كالمسلم البالغ العاقل والذمي فيه كالمسلم
نزعه ومطالبته بالنقض لان لكل منهم حق المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنزعه ونقضه كما في
الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور
لا تعتبر ما لم تكلف فيه بهذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روي عن محمد
وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل ذلك لا
يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدأ بنفسه حيث لم يزل ما في
قدرته علم انه متعنت في تفصيل هذا المقام ان الكلام في هذه المسألة في ثلاثة مواضع احدها
في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث قبله وفي رفعه بعده
والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاول فقال شمس الائمة ان كان الاحداث
يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له
احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع بالطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز
فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه
ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد
وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد مسلما كان او ذميا
ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع
بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه
من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع لانه بالوضع صار في يده خاصة
والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير ضرر به فيكون متعنتا ولا كذلك
قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يريد الاحداث
يقصد ابطال يدهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل ان يمنعه من ذلك و
على قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه
ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد والمانع منه متعنت
فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اقوى من اذن
الامام اقوى فصار كما لو جعل لاحد ان يمنعه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له
الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه كالمرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد

ان يمنعه

ان يمنعه كما في المرور في الطريق الخاص لا يسعه الا باذن الشركاء وان لم يضر لان الطريق
الخاصة لغيرها في حق مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا استحقوا بها الشفعة فالتصرف في الملك
المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يجوز الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف العام لانه ليس لاحد
فيه ملك فيكون الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق عاما يتعذر الوصول الى اذن
الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان
الوصول الى اذنهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه
اي بسقوط ما احدث فيها اي في الصور التي ذكرها لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان
لانه متسبب لهلاكه متعد في احداث ما تضرر به المارة وكذا على عاقلته الدية لو عثر من
المارة بنقضه انسان وان وقع الماء على آخر فيها تا فالضمان على من احدثه لانه
بمنزلة الحافر فكانه دفعه بيده على غيره ولا ضمان على الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع
كالآلة وان اصابه طرف ميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان اصابه الطرف الخارج من
الحائط يعني ان سقط ميزاب نظر فان اصاب الطرف الذي في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان
عليه لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج من الحائط فالضمان على
الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن
الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر
النصف ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا اعتبارا للاحوال لانه يضمن في
حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر [illegible] وفي القياس
لا يجب عليه شيء لانه ان اصاب بما كان خارجا يضمن وان اصاب بما كان داخلا لا يضمن
فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وقد اشتمل كلام المصنف في مسألة الميزاب
على تقرير الهلاك به عند سقوطه على اربعة اوجه بالقسمة العقلية وذلك لانه اما ان يعلم
انه اصاب به الطرف الداخل الذي في الحائط او علم انه اصاب به الطرف الخارج من الحائط
او اصاب به الطرفان جميعا او لم يعلم اي طرف اصاب به من الداخل والخارج والاولان ذكر
بها المصنف والاخران ذكرتهما تلك الهداية وشروحها كمن حفر بئرا او وضع حجارة في
الطريق متعلق بحفر ووضع على سبيل التنازع فتلف به انسان متصل بقوله وعلى عاقلته دية
من مات يعني كما ان من حفر بئرا او وضع حجارة في طريق فتلف به انسان يكون ديته على عاقلة
الحافر او الواضع فكذا على عاقلته دية من مات بسقوطه وان تلف به اي بالحفر او الوضع او سقوطه
بهيمة فضمانها اي ضمان البهيمة في ماله اما الضمان فلانه متعد فيه يضمن ما يتولد واما عدم كون
الضمان على العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وتتحمل ضمان النفس [illegible] الطريق

ثم هو ظاهر

في الطريق كوضع الحجر لانه كالاذن تسبب بطريق التعدي وهذا اذا فعله اي جميع ما ذكر بلا اذن الامام
فان فعل شيئا مما ذكر باذنه اي باذن الامام فلا ضمان لانه غير متعد حيث فعل ما فعل باذن من له
الولاية في حقوق العامة لكن قالوا وانما يحل للامام ان ياذن بذلك اذا كان لا يضر بهم بان كان الطريق
واسعا واما اذا كان يضر بهم بان كان الطريق ضيقا لم يكن للامام ذلك وقال بعضهم هذا اذا كان فيه
مصلحة ظاهرة واما اذا كان فيه فساد يضمن وان فعل باذن الامام لان اذنه لا يعتبر فيما لا
يكون فيه مصلحة بل يكون فيه مفسدة ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما بضم الغين او فتحها اراد هنا
الاغتمام من هواء البئر فلا ضمان على حافره وان حفر بلا اذن الامام عند الجمع وعند محمد عليه
الضمان في الوجوه كلها وعند ابي يوسف عليه الضمان في الغم لا في الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه
واما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر والحق ان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لا يبقى في
الغم والجوع لقرب الطعام ولا بد انه مات لمعنى في نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات
من الوقوع وان وضع حجرا فنحاه آخر عن موضعه فتلف به نفس او مال فضمان ما تلف به على الثاني
لان فعل الاول قد انتسخ ولو اشرع جناحا اي اخرج جناحا الى الطريق قال صاحب القاموس
الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال صاحب تهذيب ... الروشن ... على العلو وقال صاحب
الكفاية الروشن هو الخشب الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور انتهى وقال صدر الشريعة
اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق والبناء عليها وهو يتعلق هنا بقوله في دار ثم باعها
اي الدار فضمان ما تلف به اي بالجناح عليه اي على مشرع البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ
بزوال ملكه وهو موجب للضمان وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها اي الخشبة وبرئ
البائع الى المشتري منها يعني على تضمين معنى الابراء وما هو في معناه منها اي من الخشبة فتركها
اي الخشبة المشتري فضمان ما تلف بها اي بالخشبة على البائع ايضا لان ما فعله وهو الوضع
لم ينفسخ بزوال الملك وهو ... المشتري ايضا ... بالرفع واجيب بانه ... ضمان ... اما ... بالملك
او بالسبب ولم يوجد منه ذلك ... من رفع ... عن الطريق ولم يفعل حتى عطب به انسان فانه لا
ضمان عليه لانه ليس بمباشر ولا متسبب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق الجمر شيئا ضمنه لانه متعد فيه
ولو احرق الجمر ما حركته الريح عن الموضع الى موضع آخر شيئا لا يضمن ان كانت الريح ساكنة عند وضعه لنسخ
الريح فعله واذا لم تكن ساكنة ضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرة وهذا
اختيار شمس الائمة السرخسي وكان شمس الائمة الحلواني يقول يضمن الضمان مطلقا اي سواء كان الريح ...
... اولا وقال صاحب المنح ... قول صاحب الهداية ولو حركته الريح اي لو حركت الريح عين
الجمر قالوا انما قيدنا به لان عند بعض اصحابنا الريح اذا ذهبت بشررها ولم تذهب بعينها يكون
عينه باقية في مكانه ويكون الجناية باقية ويكون ضمان ذلك عليه انتهى وفي القنية اوقد نارا

في يوم

في يوم ريح فاحرق الخشبة فتعدى الى كدس جاره فاحرقه يضمن ان كانت الريح تذهب الى ما بين الكدس
فلا ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه اي بسقوط المحمول منه اي من الحامل يعني حمل شيئا
في الطريق فسقط المحمول على انسان او على شيء آخر فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع في الطريق على راسه او
على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل
حصيرا او قنديلا او حصاة كما هو عادتهم من حمل الحصاة على فرش المسجد ... فرشه الحجر على
المسجد غير بلا اذن الغير فعطب به اي تلف بكل من هذه الاشياء احد عند الجمع لهم خلافا لهما لان
هذه الاشياء من القربة وكل واحد ماذون في اقامتها فلا تتقيد بشرط السلامة وللجمع ان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ طريق القربة
كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا فانه قصد القربة لكن اخطأ الطريق لان شرطها ان يكون الشهود
اربعة ... فاذا لم يوجد انقلبت الشهادة قذفا ... الحد ... فيما يكون فيه
الاستئذان من اهل المسجد كذا في الهداية ولو دخل هذه الاشياء المسجد ... فعطب بها احد
منها احد لا يضمن اجماعا لانا قلنا ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم فكان فعلهم مباحا
مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه يعني لو لبس رداء فسقط
الرداء على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه
فلا يكون في التقييد بوصف السلامة حرج والذي يلبس لا يقصد حفظ ما يلبس فيحرج بالتقييد بوصف
السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس ما لا يلبس عادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة
كدروع الحرب في غير موضع الحرب فهو كالمحمول يضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها
لعموم البلوى وضمن جالس في المسجد غير مصل فعطب به احد فضمنه عند الجمع لهم خلافا لهما فانهما قالا لا
لا يضمن على كل حال والخلاف فيما اذا ... ولا فرق بين جلوسه لا في الصلاة او للتعليم او لقراءة
القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة ومن ان غيرها لحاجة من الحوائج او يتعمد للحديث ...
منه كلام ... لانه ذكر في المنتقى اذا جلس رجل في المسجد للحديث فعطب به رجل ان كان
... وان كان ... كذا في ... والجمع ان المسجد انما
بني للصلاة والذكر ... فاذا ... لا يمكنه
اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر
للصلاة في الصلاة لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة
القرآن عبادة كما ذكرنا وله النص دلالة ... والقعود للحديث فيه مباح لما ان
اصحاب الصفة كانوا ملازمين المسجد قائمين وقاعدين ويتحدثون وان ... بالدخول

فيه لبسط الحصر وتعليق القناديل وامثالها وله ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا
من اهلها د التفاوت بين الاصل والملحق به فجعلنا الجلوس للاول مباحا مطلقا والجلوس للثاني
به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو في ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد
بشرط السلامة كالرمي الى الكفار فانه مندوب لكن اذا وصل الى مسلم يضمن ديته وكالرمي
الى الصيد فانه مباح لكن بشرط السلامة وكالمشي في المسجد لاداء الصلاة فانه الاخر
مندوب اليه لكن بشرط السلامة ايضا فان قلت ان المسجد كما بني للصلاة كذلك بني لذكر
الله والتسبيح والاعتكاف فيه كما دلت الآيات الجمة عليه فما بالهم جعلوا الجلوس للصلاة
اصلا والجلوس لغيرها من الذكر والتسبيح وغيرهما ملحقا قلت ان الصلاة هي المقصودة من بناء
المساجد بدليل الحكم الشرعي والكلام اللغوي والاستعمال العرفي اما الحكم الشرعي فهو انه اذا
ضاق المسجد على المصلي كان للمصلي ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان
القاعد مشتغلا بذكر الله او بالتدريس او بقراءة القرآن واما اذا ضاق المسجد على المصلي
وقد قعد رجل قبله للصلاة فليس له ان يزعج الثاني عن مكانه لما ان المسجد بني للصلاة
مقصودة واما الكلام اللغوي فهو انه سمي مسجدا لانه موضع السجود في الصلاة واما العرف فظاهر
لان الناس يقولون بناء المسجد لاجل الصلاة لا لغيرها كذا في النهاية والاخر ايضا من
مسجد حيه وعنه في الصحيح اما المعتكف فمتفق على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق قال
صاحب النهاية وان جلس في مسجد فان كان في غير الصلاة حتى عند ابي حنيفة اطلق الجلوس في غير
الصلاة ولم يتقيد الجلوس كان لانتظار الصلاة او للحديث او للنوم لكن الصحيح
من الرواية ان يكون الجلوس مقيدا لا مطلقا لان استاد العلماء الامام المحقق شمس الائمة
السرخسي ذكر في الجامع الصغير والصحيح من الجواب على قول ابي حنيفة انه اذا كان الجالس منتظرا للصلاة
فانه لا يكون ضامنا لما يعطب به لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها
وانما الخلاف فيما اذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه او الحديث او قراءة
قران وذكر في شرح مبسوط ما ذكر الخلاف بينهم فيما اذا قعد الرجل في مسجد لحديث او نام فيه او قام فيه لغير
الصلاة او مر فيه مارا لحاجة من الحوائج فعطب به انسان قال ابو حنيفة انه ضامن وقال ابو يوسف ومحمد لا
ضمان عليه في ذلك واما اذا قعد للعبادة بان كان ينتظر الصلاة او للتدريس او لتعلم الفقه او
الاعتكاف او قعد يذكر الله او يسبح او يقرأ القرآن فعثر به انسان فانه هل يضمن على قول ابي حنيفة لا رواية
فيه عن الكتاب واختلف مشايخنا فيه قال بعضهم يضمن عند ابي حنيفة واليه ذهب ابو بكر الرازي
وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب شمس الائمة الحلواني واما اذا كان يصلي فعثر به انسان فانه لا ضمان عليه سواء كان يصلي
الفرائض او التطوع لان التطوع بمنزلتها مشروع وقال الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض

سمعت ابا بكر البلخي يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا في مسجد لا يضمن عندهما جميعا وذكر الصدر الشهيد في الكافي
في الجامع الصغير ان جلس لحديث فعطب به رجل يضمن بالاجماع فعلم بهذا ما ذكر في الكافي بقوله ولو كان
جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه في اثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه مارا
او قعد لحديث فهو على هذا الخلاف مخالفا لبعض الروايات والله اعلم بصحة ما ذكر صاحب النهاية
بقول المصنف انما نقلت ما ذكر صاحب النهاية بتمامه لاكون غير مخل في فصل القضية وعطل البرهان اما الجالس
مصليا لا يضمن اجماعا وان كان الجالس في غير اهله كما بينا ان المسجد بني للصلاة مقصودة فيه ولو
استأجر رب الدار العملة لاخراج جناح او ظلة فيه لداره فتلف به اي بالاخراج شيء
فالضمان عليهم اي على العملة ان تلف قبل فراغ عملهم لان التلف كان بفعلهم وما لم يفرغوا عن العمل لم
يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب عملهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة وحرموا من الميراث
والقتل غير داخل في عقده فلم ينقلب فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان تلف بعده اي بعد فراغ عملهم فعليه اي
الضمان على المستأجر رب الدار استحسانا وفي القياس الضمان عليهم ايضا لان المستأجر امرهم بما لا يملك
مباشرته بنفسه وقد علموا فساد امره فلا يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليذبح شاة جاره
له واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الآمر وجه الاستحسان انه لما صح الاستيجار حتى استحقوا
الاجر وقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكأنه فعل بنفسه ويضمن من صب الماء في
الطريق العام ما عطب به لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة وكذا ان رش بحيث يزلق به شيء
عليه او توضأ به اي بالماء في الطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به احد لما بينا انه متعد
فيه وان فعل شيئا من ذلك كما ذكرنا من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة وهو اي
الفاعل من اهلها اي من اهل السكة او قعد فيها اي في تلك السكة او وضع متاعه فيها لا
يضمن لان لكل واحد من اهلها ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة
يعني كما ان لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى كذلك لكل واحد من
اهل السكة ان يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو اعتبار لحق الملك بحقيقته وكذا لا يضمن
ان رش ما لا يزلق عادة او توضأ به واستوعب الماء بعض الطريق لا كله فتعمد المار
المرور عليه اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه بكونه عالما بالماء
لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان
لا يعلم بان كان ليلا او اعمى فانه يضمن ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق
وعدمه يعني اذا استوعب الطريق يضمن واذا لم يستوعبه لا يضمن وان رش الماء فناء
حانوت قيل الضمان ما امر من حوانيته وذكر الامام التمرتاشي فناء الشيء ما امر صاحبه باذن
صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجره اي الاجير ليبني له في فناء حانوته فتلف به.

شيء بعده وأعمى حيث الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فتلف به شيء فالضمان
على الاجير لفساد الامر ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد لانه لم يحدث فيه شيئا انما
قصد اماطة الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن الجامع ما تلف بها اي بالكناسة لتعديه
بشغله الطريق ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في ملكه لانه يفعل شيئا في ملكه لا يكون متعديا او فعل
في فنائه اي لصاحب ملكه اي في الفناء حق التصرف بان لم يكن الفناء للعامة ولا مشتركا لاهل
سكة غير نافذة لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه واما اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او مشتركا
بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن ما تلف بشيء فعله فيه لانه يكون متعديا بفعله في غير ملكه
وان استأجر من عمل له في فنائه فالضمان على المستأجر ولا شيء على الاجير ان لم يعلم الاجير انه غير
فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلم الاجير فنقل فعله اليه لانه مغرور وصار كما اذا امر آخر
بذبح هذه الشاة ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المالك ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر
والآمر متسبب والترجيح للمباشرة فيضمن المالك ويرجع على الآمر للغرور وههنا يجب على المستأجر ابتداء لان
كل واحد منهما متسبب لكن الاجير غير متعد لعدم علمه والمستأجر متعد فترجح جانب المستأجر فيضمن ابتداء
وان علم انه غير فنائه فعلى الاجير اي فالضمان على الاجير لانه لم يصح امره حيث علم الاجير لا
عن غرور فلم ينتقل الفعل مضافا الى الاجير وان قال المستأجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان
على الاجير قياسا لان الاجير علم بفساد الامر وما غره المستأجر لانه قال ليس لي فيه حق الحفر والضمان
على المستأجر استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء
الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا
بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال صاحب العناية فان قيل قوله ليس لي فيه حق الحفر
يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلة الصريح اجيب بان قوله ليس لي فيه حق
الحفر يحتمل ان يكون مراده ليس لي ذلك قديما وبهذا اللفظ محلوط فيكون الصريح مشتركا
الدلالة فلا يعارض الدلالة انتهى ومن بنى قنطرة بغير اذن الامام يعني من بنى قنطرة على
نهر كبير بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها اي على تلك القنطرة فعطب فلا ضمان على الباني
لان الباني متعد وهو مسبب والمار متعمد وهو مباشر فكانت الاضافة الى المباشر
اولى ولانه تخلل فعل فاعل مختار فيقطع نسبة الهلاك الى الباني كما في الحافر مع
الملقي فان الضمان على الملقي لا الحافر فصل في الحائط المائل لما ذكر مسائل القتل
التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد وهو
الحائط المائل وكان من حقه ان يقدم مسائل جميع الحيوانات تقديما للحيوان على الجماد الا
ان الحائط المائل يناسب الحفر والبناء والكنيف وغيرها فالحق مسائل الحائط

بها

بها ولهذا الحقها بلفظ الفصل لا بلفظ الباب اظهارا للتبعية ان مال الحائط الى طريق العامة
وطولب ربه اي رب الحائط بنقضه من مسلم او ذمي اي طلب نقضه مسلم او ذمي ولا فرق بينهما
لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم الى المطالبة من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة
حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا كذا في العناية واشهد عليه قالوا الشرط التقدم اليه
وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكروا الاشهاد مع عدم لزومه ليتمكن من اثبات المطالبة عند
انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الطالب اشهدوا اني قد تقدمت
الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يميل الحائط لانعدام التعدي
كذا في العناية فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به اي بانهدامه نفس او مال ضمن عاقلته
اي عاقلة رب الحائط النفس وضمن هو اي رب الحائط المال والقياس انه لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه
والميلان وشغل الهواء ليس من فعله لان الكلام فيما اذا بنى الحائط مستويا وجه الاستحسان ما روي
عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين رضي الله عنهم اجمعين
ولان الحائط لما مال اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه
لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا
بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده ولانا لو لم نوجب الضمان عليه يمتنع
عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم من الوقوع عليهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من
الواجب فان قيل لو وجب نقض الجدار عليه لدفع الضرر عن الغير يتضرر صاحب الحائط قيل كم من
ضرر خاص يتحمل لدفع الضرر العام ثم ما تلف به من النفوس يجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في
كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا تؤدي الى الاستئصال
والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا
تعقل المال وقوله حتى يستشهدوا على ثلاثة اشياء على التقدم اليه
النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره وهكذا
فانه بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وكذا لو طولب به اي بنقضه من يملك نقضه كالطفل
ووصيه لان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والام كالاب في هذا والضمان في مال الطفل
لان فعل هؤلاء كفعله والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي على تقدير البلوغ فان قيل لو كان
كذلك لما هدر القتل بسقوط الحائط اذا بلغ الصبي بعد التقدم الى الاب والوصي واجيب بان
كالتقدم اليه التقدم اليهما جعل كالتقدم الى الصغير ما دامت ولايتهما باقية وقد زالت بالبلوغ وصار كأن
التقدم لم يوجد في حق الصغير كذا في العناية والراهن يعني الحاكم بالنقض كالراهن فيصح

التقدم اليه لعتقه عاد ذلك بعتق مرهون وارتجاع مرهون الجنين والعبد تاجر ولو مديونا لان لو لانه
المفضي ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا ضمن قيمته وان كان نفسا فعلى عاقلة مولى لو له
عاقلة لان الاشهاد مر وجه على مولى وضمان المال بالعبد وضمان النفس بالمولى وبعد ان
لانه ما كره ابتكون ولاية النقض له ضمان ما تلف نفسا او مالا فيه كم ضمان ما تلف من العبد
ولا يضمن ان باعه اي الحائط بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط لان الجناية
ترك الهدم مع تمكنه وقد زال التمكن بالبيع وكذا اذا اشرع الجناح ثم باع الدار ثم وقع الجناح
على انسان حيث يضمن البائع على ما مر لانه كان جانيا بالاشراع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ عن الضمان
كذا قالوا قوله المفتي في قولهم لان الجناية ترك الهدم مع تمكنه وقد زال التمكن بحيث ما تأمل فيه
ولا يضمن ان طولب به اي نقض من لا يملكه اي النقض كالمرتهن والمستأجر والمودع ومنع المال من
لم يكن لهم قدرة على التصرف والحاصل انه يصح التقدم لكل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن
لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه وان بناه اي الحائط صاحبه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان
لم يطالب بنقضه لانه تعدى بالبناء كما في اشراع الجناح ونحوه كوضع الحجر وحفر البئر في الطريق وان كان
الحائط الجدار مائلا الى دار رجل فالطلب لربها اي لرب الدار لان الحق له على الخصوص او ساكنها يعني ان كان
يسكنها غيره كان له ان يطالب لان له مطالبة بازالة ما شغل الدار وكذا بازالة ما شغل هواها
فيصح تأجيله وابراؤه اي يصح تأجيل كل منهما المالك والساكن وابراؤه فلا ضمان عليه فيما
تلف بالحائط لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق حتى لا
يصح التأجيل ولا الابراء منه لان الحق لجماعة الناس وليس لهما ابطال حقهم ولو كان التأجيل
او الابراء من القاضي او ممن اشهد على صاحب الحائط الى الطريق بما ذكرنا انه حق العامة فليس
للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على احدهم اي احد الخمسة
ضمن خمس ما تلف به عنده اي ابي حنيفة وعندهما يضمن نصفه اي نصف ما تلف به لان التلف
بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما في
مسألة عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان التلف حصل بعلة واحدة وهو الثقل
المعتبر لان اصل الثقل ليس بعلة وهو القليل منه لان الجزء اليسير ليس بمهلك حتى يعتبر
كل جزء علة على حدة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف الى الكل ثم
يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت
الجراحة او كبرت الا ان التلف عند كثرة يضاف الى الكل لعدم الاولوية فان قيل
الواحد من الشركاء لا يتمكن من هدم شيء من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا انه يمكنه
من هدم نصيبه يمكن من اصلاحه بطريقه بمرافعته الى الحاكم وبها يحصل الغرض لا محققا له

باقي

باقي الطريق كان ولا يخرج الهدم وان عفوا الجناية من دارهم ثم بعد ذلك وقع حائطا حتى
ضمن ثلثي ما تلف به عنده الجميع وعندهما ضمن نصفه اي نصف ما تلف وكذا لو قيل الحاكمين في مسألة
التي قبلها الا ان علة الموت تعتبر في الشق الحي الحقيقي كما اعتبر في هذه التي قبلها الثقل الحقيقي يعني
ثم ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل الحقيقي لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى
يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها
بقدر الملك تدبر

باب جناية البهيمة والجناية عليها

ذكر جناية البهيمة والجناية عليها
عقب جناية الانسان والجناية عليه وباب على حدة مما يحتاج الى بيانه وهو انه لا شك لاحد في
تقدم الانسان على البهيمة مرتبة فكذا ذكره يضمن الراكب ما وطئت دابته واصابت بيدها او
رجلها فانه تفسير لقوله وطئت دابته والا فوطئ الدابة هو الاصابة بيدها او رجلها ويؤيد
ما قلنا جعل شراح الهداية قوله ما اصابت بدلا من قوله ما وطئت او راسها او كدمت معطوف
على قوله وطئت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت
بنفسها شيئا يعني اصطدم الحيوانان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه لان الاحتراز عن مثل الاشياء
يمكن لانها ليس من ضرورات السير فتقيد بشرط السلامة عنها والاصل ان المرور في طريق المسلمين
مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكون الطريق مشتركة بين كل
الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما
لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح
شرع اذا تقرر هذا فالاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لان كل واحد منها
ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة لا ما نفحت الدابة فانها ضرب نفحت
الدابة بالفاء والحاء المهملة اي ضربت بحد حافرها انتهى بقول المغرب لكن المراد به هنا الضرب
بالحد سواء كان بحد الحافر او بكف الذنب توجيه قوله برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه
الاحتراز عنه مع سيرها الا اذا اوقفها في الطريق فانه يضمن بالنفحة لانه يمكنه الاحتراز عن
الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف ولا يضمن ما عطبت بروثها
او بولها سائرة فانه لا يضمن ايضا لما ترى امتناع الاحتراز ان اوقفها لاجله اي لاجل
الروث او البول لان بعض الدواب لا تفعل ذلك الا بعد الوقوف فيكون مما لا يمكن الاحتراز
عنه فان اوقفها لا لاجله ضمن ما عطب به لانه يكون متعديا في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات
السير فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عينا او افسد ثوبا لا يضمن لان التحرز عن الصغار من الحجارة والغبار متعذر لان سير الدابة
لا يخلو عنها وان كان حجرا كبيرا ضمن لان التحرز عن الكبار من الحجارة ممكن وانما يكون ذلك على

من قوله بهداية الراكب فيضمن ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق لا يضمن ما يضمنه الراكب
لانهما سببان فالراكب فيجب عليهما ضمان ما يضمنه الراكب وهذا الحكم في السائق مطرد وفي بعض
في الصحيح وقيل قائله القدوري يضمن السائق النفحة ايضا لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز
عنها مع التحرز غائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ
العراق والاكثر هم على الاول ووجه الاول ان السائق ليس على رجلها شيء يمنعها عن النفحة
فلا يمكنه التحرز عنها وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام
الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل ولا كفارة عليهما اي على السائق والقائد ولا حرمان الارث
ان كان المقتول مورثا لذلك لانهما سببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب
أو حرمان وصية لانه ايضا يختص بالمباشرة وليس من احكام التسبب بقوله المعتبر وحرمان
وصية بخلاف الراكب فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية لانه مباشر وان اصطدم
الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما عند البعض وقيل على الراكب وحده
دون السائق او القائد لان الراكب مباشر فيه والسائق او القائد متسبب فالاضافة الى
المباشر اولى ووجه القول الاول ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس
الدابة فاوطأت انسانا كان الضمان عليهما يعني على الناخس سائق والآخر راكب فقد
تبين مما ذكر ان الراكب والسائق في ضمان ما اوطئت الدابة مشتركان ولا يختص به الراكب
واما الجواب عن قوله انه متسبب مع المباشر انما لا يضمن اذا كان التسبب لا يعمل
في الاتلاف متى انفرد عن المباشر كحافر البئر مع الملقي فانه اذا انفرد لا يوجب التلف بحال ما لم
يوجد الالقاء الذي هو مباشر واما اذا كان التسبب يعمل بانفراده فيشتركان
ويستويان فيه لانه متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحافر لانه ليس بمتلف بلا القاء
وعند الالقاء يوجد التلف بهما فيضاف الى آخرهما وان اصطدم فارسان اي ضرب
احدهما الآخر بنفسه او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الآخر وقال زفر والشافعي
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان كلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه
فيعتبر نصفه ويهدر نصفه ويروى ذلك عن علي كرم الله وجهه ولنا ان موت كل منهما مضاف
الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة
الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر
في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان
كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف
به والمروي عن علي رضي الله عنه ايضا انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارض

وع
بالواو يقوم

بالحاء المهملة كحبس الدابة ... سنن اذا طعنها بعود العين كذا في المغرب

ذلك
دوابنا فرجحنا ما رويناه بما ذكرناه من الدليل المعقول وحملنا ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا
فانه في العمد يجب نصف الدية وحملنا ما رويناه عنه انه اوجب كل الدية في الخطاء توفيقا بينهما وهذا الحكم
الذي ذكرناه في العمد والخطاء لان الجناية تتعلق برقبته دفعا وفداء وقد فاتت الرقبة لا الى خلف من
غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعدما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا ففي الخطاء يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول
الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة كذا في النهاية فان تجاذبا حبلا فانقطع
الحبل فماتا فان وقعا على ظهرهما فهدر لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا الى
قوة صاحبه وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر لانه وقع منكبا فقط بقوة صاحبه
بجذبه وان اختلفا اي وقع احدهما على ظهره والآخر على وجهه فدية من وقع على وجهه على عاقلة من
وقع على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم الذي وقع على ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع
آخر الحبل يعني ان تجاذبا الحبل فقطع الثالث الحبل فماتا فديتهما على عاقلته اي على عاقلة من قطع
الحبل لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان مسببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها
اي ادوات الدابة كاللجام ونحوه على انسان فمات ضمن السائق لانه يكون متعديا في هذا لان الوقوع
بتقصيره وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كانه القاه بيده وكذا كل شيء حمله عليها لانه لا يقصد
حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة وكذا يضمن قائد قطار وطئ بعيره اي بعير ذلك القطار انسانا
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار بالتقصير متعديا فضمان النفس
على عاقلته وضمان المال في ماله وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما لاستوائهما في التسبب
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من
الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه
لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصال الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه فان
ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به انسان ضمن عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة
القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار بالتقصير متعديا وفي التسبب الدية على العاقلة كما
في القتل الخطاء ثم رجعوا على عاقلة الرابط اي رجعت عاقلة القائد بها اي بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي
اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء وكل واحد منهما مسبب
لان الربط من القود بمنزلة التسبب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط
ثم اختلفوا هذا اي الرجوع على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار يسير لان الرابط آمر بالقود
دلالة فاذا لم يعلم القائد لا يمكنه التحفظ عنه وكان مجبولا على القود فيجب الضمان عليه لتحقق
الاتلاف منه وانما يرجع اللازم فقط فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط

القطار واتلف ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه فعله بغير اذنه صريحا
ولا دلالة فلا يرجع بالخمسة على احد ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه اي مشى خلفهما وان لم
يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له حكما فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق ضمن
مرسل السائق ما اصاب في فوره يعني من غير ان يميل يمينا وشمالا لانه الحامل له فاضيف فعله
اليه كما يضاف فعل بحكم الى عكسه فيما يصلح الة له وفي الطير لا يضمن وان ساقه والفرق ان بدن
البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار بوجود السوق وعدمه سواء وكذا
لا يضمن في الدابة والكلب ان لم يسوق لعدم سبب الضمان او انفلتت الدابة الا انفلات بالفاء
الانقطاع فجاءت بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام
جرح العجماء جبار اي هدر قال محمد هي المنفلتة يعني ان العجماء التي اهدر النبي صلى الله عليه وسلم
فعلها هي المنفلتة لا التي ارسلت لان افسادها اذا كان في فور الارسال ليس بجبار ولان
الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب الضمان من الارسال والسوق ونحوهما ومن ضرب دابة
عليها راكب او نخسها اي طعنها قال صاحب المغرب في باب النون مع الخاء المعجمة نخس الدابة
نخسا من باب منع اذا طعنها بعود ونحوه ومنه نخاس الدواب لانها وفي الحديث ان قوما
على فلان فامر فوقع بالنار فانه نخس بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اي طعن دابتها اي
نفحت الدابة اي ضربت بحد حافرها او ضربت بيدها احدا معمول نفحت وضربت على سبيل
التنازع او نفرت الدابة من الضرب او النخس بصدمته اي ضربت بنفسها احدا فمات ضمن
هو اي ضارب الدابة او ناخسها لا الراكب ان فعل الضارب او الناخس كذا اي
الضرب والنخس حال السير اي سير الدابة هو مروي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الضارب او الناخس فاضيف فعل الدابة الى الضارب
او الناخس فاضيف فعل الدابة الى الضارب او الناخس كانه فعله بيده ولان الناخس
متعد في تسبيبه والراكب غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للمتعدي وان اوقفها الراكب
لا في ملكه بل في الطريق ومسئلة بحالها فعليهما اي الضمان عليهما نصفين لانه متعد في
الايقاف ايضا وانما قيدها بقوله لا في ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا
وان نفحت الدابة الناخس فدمه هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب
فمات فضمانه على الناخس اي على عاقلته لانه متعد في تسبيبه وان فعل ذلك اي الضرب او
النخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب فلا يضمن لان الراكب امره بما يملكه اذ النخس في معنى
السوق له فصح امره به وانتقل فعله اليه لمعنى الامر لكن ان وطئت الدابة احدا في
فورها من غير ان تميل يمينا وشمالا بعد النخس بالاذن فالدية عليهما اي على الراكب والناخس
لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعل السوق مطلقا ولا يتناوله

من حيث انه اتلاف لو وجد انفصال السوق عن الاتلاف فليس عليه ولانه ضرورة فهي هذا الوجه متفرع على
الناخس وغايته انه اذن له بالسوق لا بالايطاء ولا بالاتلاف فان قيل ان الراكب صاحب
علة للوطء على معنى انه يستعمل بثقل الدابة في الوضع والرفع فكان ذلك بمنزلة نقل رجله حقيقة
ولهذا اوجب عليه الكفارة دون الناخس وانما صار صاحب شرط في حق نقل الوطء والاضافة الى
العلة اولى قيل ان الركوب وان كان علة للوطء فالنخس الحاصل شرط لهذه العلة لان الركوب
كان موجودا قبل النخس ولم يكن شرطا لكن لما تفوقه عليه بل هو شرط او علة للتسيير والتسيير
علة للوطء فكان الوطء ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما كمن جرح انسانا ووقع في بئر حفرها
غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لان الجرح شرط علة اخرى وهي الوقوع دون
علة الجرح فكذا هذا ولا يرجع الناخس على الراكب على الاصح قال صاحب الهداية وهو الاصح
فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما لو امر صبيا يستمسك على دابة
بتسييرها فوطئت الدابة انسانا فمات ضمن عاقلة الصبي ديته ولا يرجع عاقلة الصبي
بما غرموا من الدية على الامر بالتسيير لانه امر بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال في الاصح
احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن لانه فعله بامره وكذا لو ناوله اي اعطى
الصبي سلاحا فقتل الصبي به اي بالسلاح احدا حتى ضمن لا يرجع على مناوله وكذا
الحكم في نخسها اي نخس الدابة ومعها قائد او سائق يعني من قاد دابة او ساقها فنخسها
رجل فانفلتت واصابت في فورها فالضمان على الناخس على نحو ما مر في الراكب وان نخسها
اي الدابة شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لانه متعد بشغل الطريق فاضيف
اليه كانه نخسها بفعله ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا لان الصبي كالبالغ في مؤاخذته
بافعاله فيكون الضمان في ماله وان كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته يعني يدفعها مولى بالضمان
او يفديه وجميع ما ذكرنا في هذا الفصل والفصل الذي قبله ان كان الهالك فيه ادميا فالدية على
العاقلة وان كان الهالك غيره اي غير الادمي فالضمان في مال الجاني لان العاقلة لا
تتحمل ضمان المال ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر
الا النقصان وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة وقال الشافعي
فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قضى في عين الدابة بربع
القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والعمل
والعمل في هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للاكل في هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا
بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل
بها باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها فصارت ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في
بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبة الحر لان
العبد المملوك ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته من باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة
كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك اعلم انهم اختلفوا ان موجب جناية العبد
قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا
عليه وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا ابراء المولى بهلاكه ولو كان الموجب
الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع الى الفداء جناية المملوك لا
توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا للدفع بان كان قنا وهو عبد لم ينعقد له شيء من اسباب
الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر اذا كانت الجناية
في النفس موجبة للمال او الا قيمة واحدة اي ولا توجب الا قيمة واحدة لو كان غير محل له بان
انعقد له شيء مما ذكرنا فلو جنى عبد خطاء قيد بالخطاء احترازا عن العمد وهذا القيد انما يفيد
اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف
لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد فان شاء
مولاه دفعه اي العبد بها اي بالجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها
حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف
تظهر في اتباع الجاني بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبع الجاني
بعد العتق لانه صار مختارا للفداء والمسئلة مختلف فيها بين الصحابة رضي الله عنهم
فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه له ان الاصل
في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال ابن ... عمد واعليه عقل بالعتق
عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عند الشافعي بالقرابة ولا قرابة
بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كالدين ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على
المال فانها تتعلق برقبته ولنا ان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطاء ان تتباعد
عن الجاني ويجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر
به والاصل في عاقلة النفس عندنا حتى يجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لان الذميين
لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية
على المال لان العواقل لا تعقل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد
فلو عينا الواجب عليه تضرر المولى وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا
يستاصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الموجب بموت العبد
لفوات محل الواجب وعن هذا قلنا فان مات العبد قبل ان يختار المولى شيئا سقط الدفع او

الفداء

الفداء بطل حق المجني عليه لما ذكرنا من فوات محله وان مات بعد ما اختار الفداء لا يبطل ولم يبرأ المولى
لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى وبعد ما لا يفرد ذمته فان فداه المولى فجنى العبد ثانيا
فالحكم كذلك لانه طهر عن الجناية الاولى بالفداء فصار كانه لم يجن قبل وهذه ابتداء جناية فيجب
بها الدفع او الفداء وان جنى العبد جنايتين دفعة واحدة او جنى قبل ان يختار المولى في الاولى
شيئا دفعه اي مولى العبد الى وليهما بهما اي بالجنايتين يقتسمانه اي العبد بنسبة حقيهما اي
على قدر ارشي الجنايتين او فداه بارشيهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه فالاولى ان لا يمنع لان
حقيقة الملك اقوى من حق الملك وحكم الجناية كحكم الجنايتين فان باعه اي مولى العبد الجاني او
وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية غير عالم بها اي بالجناية ضمن المولى
الاقل من قيمته ومن الارش وان فعل هذه التصرفات عالما بها اي بالجناية ضمن الارش لان
المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء وبها لم يبق محلا للدفع فلا علم المولى
بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل اي فعل ذلك فقتل زيدا او رمى زيدا او شج راسه فانه حر فهو قتل او رمى او شج
غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حين اعتقه على تقدير وجود الجناية وفيه خلاف زفر ذكره
صاحب الهداية ودليله ان شئت فراجعه وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع مولى العبد اليه
الى المقطوع يده بقضاء او بغير قضاء فاعتقه المقطوع يده فسرى القطع الى النفس فمات
فالعبد صلح بالجناية وان لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد او يعفى وجه ذلك انه اذا لم يعتقه
تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين
الحر والعبد في الاطراف فاذا سرى تبين ان ما وقع عليه ليس بواجب وانما الواجب هو القود فصار
الصلح باطلا لان الصلح لابد له من مصالح عنه والمصالح عنه المسمى لم يوجد بل المال والذي وقع
عنه القتل لم يوجد وقت الصلح فبطل والباطل لا يورث شبهة كما اذا طلق امراته ثلثا ثم وطئها
في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة لدرء الحد فوجب القصاص فيرد ويقتل الاولياء
اولهم او يعفوا عنه بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح
لانه لا صحة له الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث عنها ولهذا لو نص على الصلح عن
الجناية وما يحدث عنها ورضي المولى به يصح وقد دل الدليل على الرضا في هذه لانه لما رضي
بكون العبد عوضا عن القليل يكون الرضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد
الى المولى والاولياء على خيرتهم وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اي

القاطع العبد اليه اي الى المقطوع فان اعتقه المقطوع ثم سرى القطع الى القتل فمات فهو اي العبد
صلح بها اي بالجناية وان لم يعتقه فسرى رد العبد الى القاطع وانقتل او عفي [illegible]
فاتحد الحكم والعلة وذكر في الهداية في هذه المسألة اشكالا وجوابا ان شئت فراجعه وان
ان جنى عبد ماذون له مديون خطاء فاعتقه سيده غير عالم بها اي بجنايته ضمن السيد
لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن لولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها
اي ارش الجناية فان السيد اذا اعتق العبد الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل
قيمته من الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند
الاجتماع لعدم تزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين وانما قال غير
عالم بها لانه لو اعتقه وهو عالم بجنايته كانت عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس او بالارش في الجناية
وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية موجب للارش دون القيمة ولو
ولدت ماذونة مديونة بيع الولد معها اي مع امها في دينها ولو جنت فولدت لا يدفع الولد
في جنايتها والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري
الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالكتابة والرق والحرية بخلاف
الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو
الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية فان الام اذا كانت عمياء
لا يلزم ان يكون الولد اعمى ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد وليا للمقر
خطاء فلا شيء له اي للمقر لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى
العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق المقر في زعمه في
نفسه فسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وحاصله ان المجني عليه
لما زعم ان الجاني حر كان زاعما ان موجب جنايته على العاقلة وان رقبته غير مستحقة
له وزعمه معتبر فلذلك لم يكن له سبيل على اخذ العبد بهذا الزعم وكذا لا شيء له على
المولى ايضا لانه لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء ان
مستهلكا حق المجني عليه بالاعتاق وكذا لا شيء له على العاقلة بلا حجة وهو ظاهر ووقع
في النهاية في وضع المسألة كلام ان شئت فراجعه نقول الفقير لا يخفى ان قول المصنف ولو اقر
رجل اه [illegible] اقر بقوله نعم لكان احكم واوفق بما ذكر في عتوه وشرع [illegible]
وان قال معتوق بفتح التاء قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد لا بل قتلته بعده اي بعد
العتق فالقول للمعتوق لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام
فيما عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وفداء وصار كما اذا قال طلقت امرأتي
وانا صبي او مجنون وانا صبي او قال طلقتها وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان

القول

القول قوله وكذا هنا وان قال المولى لامة اعتقها قطعت على صيغة المتكلم يدك قبل العتق وقالت
الامة لا بل قطعت يدي بعده اي بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي منكرة
والقول للمنكر وكذا الكلام في كل ما اخذ منها اي من الامة يعني لو قال اخذت منك هذا المال مثلا قبل ما اعتقتك
فقالت لا بل بعدما اعتقتني فالقول لها ايضا الا الجماع والغلة اي الكسب الحاصل يعني اذا قال جامعتك
قبل الاعتاق او اخذت منك غلة عملك قبله فقالت لا بل بعد فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق
وهذا عند ابي يوسف وابي حنيفة وعند محمد لا يضمن المولى الا شيئا بعينه يعني الا شيئا يكون قائما بيدها يؤمر برده
اي برد ذلك الشيء القائم اليها اي الى الامة يعني لو كان اقر باخذه منها بعينه وهو قائم عنده واختلفا فيه
على هذا الوجه اجمعوا فيه على انه يرد ذلك عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية
للضمان كما في مسألة الاولى وهي قوله وان قال معتوق قتلت اخاك اه وكما في الوطء والغلة ولكن
في الشيء القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول للمنكر فلهذا
تؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله ولو امر عبد محجور او
صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما
بيناه من قبل ولا شيء على الآمر سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان القول غير
معتبر باعتبار الشرع ولم يعتبر الشرع قولهما ورجعوا اي عاقلة القاتل على العبد بعد عتقه لان عدم الاعتبار
بقول العبد لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق لا يرجعون على الصبي الآمر
لانه قاصر الاهلية [illegible] وفي شرح الزيادات للقاضي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا
لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق بالقواعد
الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى الحالة المنافية للضمان على ما بينا
قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على المعتق شيء وانما يجب على المولى
قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى ولو كان ما مر العبد مثله يعني لو امر العبد
المحجور عبدا محجورا مثله دفع سيد العبد القاتل او فداه ان كان القتل خطاء او كان القتل
عمدا والعبد المأمور صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولا يرجع السيد على الآمر في الحال لان قول
المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال وكذا لا يرجع عليه اي على العبد الآمر بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر يعني لا
ضرورة له في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن عهدة الضمان باعطاء الاقل من قيمة العبد ومن الفداء
قال الفاضل الزيلعي فعلى هذا يرجع اكثر المشايخ لا يجب عليه شيء لما بينا وان كان القتل عمدا [illegible] نحو
عبد كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة قال صاحب النهاية وهذا الذي ذكره من الحكم لا يقتضي ان
يكون الآمر والمأمور كلاهما محجورا عليهما لا محالة بل يكتفى بان يكون الآمر محجورا عليه لانه اذا امر العبد

يرجع

المحجور يرجع مأذونًا وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك وكذا لو كان الآمر عبدًا مأذونًا وكما مر عبد محجور أو مأذون
مولى العبد لما [illegible] على رقبة العبد الآمر في الحال بعتقه عندك لأن الآمر بأمر صار غاصبًا
لما مر فصار به مقرًا بالغصب والعبد مأذون لو أقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور فإن قيل كيف
يكون غاصبًا للعبد بالأمر وهو قول والغصب لا يكون إلا بالنقل والتحويل قلنا إنه لم يوجد منه النقل فقد
وجد الأمر بالنقل فأقيم مقام النقل كمن أمر عبدًا ليحمل به حملًا فحمله وهلك فيه ضمن الآمر وإن لم يوجد منه
النقل لكن لما وجد الأمر بالنقل أقيم مقامه كذلك ههنا كذا ذكره الإمام المحبوبي انتهى وإن قتل عبد
حرين لكل منهما وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع سيده نصفه أي نصف العبد إلى الآخرين أو فدى
بدية لهما يعني للمولى الخيار إن شاء دفع نصف العبد إلى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وإن شاء فداه
بدية كاملة لأنه لما عفا أحد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالًا و
هو دية كاملة لأن لكل من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فإذا سقط القصاص وجب أن ينقلب كله
مالًا وقد كان دية فيجب على المولى عشرون ألفًا أو يدفع العبد غير أن نصيب العافيين سقط فكان
انقلب نصيب الساكتين مالًا وقد كان دية كاملة لكل واحد منهما نصف الدية أو يدفع نصف العبد لهما
فيجعل بينهما هذا إذا كانا عمدين وإن قتل العبد أحدهما أي أحد الحرين عمدًا وقتل الآخر
خطأ فعفا أحد وليي العمد فدى السيد بدية كاملة لوليي الخطاء وبنصفها أي وبنصف الدية
لأحد وليي العمد الذي لم يعف لأن نصف الحق بطل بالعفو فتنوع النصف وصار مالًا ولكن الآن
[illegible] ولم يبطل شيء من وليي الخطاء فكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف أو دفعه [illegible] إليهم أي
وليي الخطاء وأحد وليي العمد أثلاثًا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد
عولًا عند أبي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف
لأن حقه في النصف وحقهما في الكل أيضًا فكل نصف سهمًا فصار حق وليي الخطاء في سهمين
وحق غير العافي في سهم فيقسم العبد بين وليي الخطاء وبين غير العافي أثلاثًا ثلثاه لوليي الخطاء
وثلثه لغير العافي وعندهما دفعه بينهم أرباعًا منازعة ثلثة أرباعه لوليي الخطاء وربعه لغير
العافي لأن النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف
الآخر فينتصف فلهذا يكون ثلثة أرباعه لوليي الخطاء ربعه بلا منازعة وربعه بالمنازعة وربعه
الآخر لغير العافي بالمنازعة أيضًا فإن قتل عبد لاثنين قريبًا لهما فعفا أحدهما بطل الكل مثل أن
كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبًا لهما كأبيهما أو أخيهما فعفا أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة
فلا يستحق غير العافي منهما شيئًا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وقالا يدفع العافي نصف
نصيبه إلى الآخر إن شاء أو يفديه بربع الدية إن شاء لأن حق القصاص ثبت لهما في العبد
على الشيوع لأن الملك لا ينافي استحقاق القصاص على المولى لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم

فإذا

فإذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شائعًا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فإذا عفا
أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالًا غير أنه شائع في كل العبد فما أصاب نصيبه سقط لأن
المولى لا يستوجب على عبده مالًا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع
نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولأبي حنيفة أن القصاص وجب حقًا لهما من غير تعيين فاحتمل أنه وجب
لكل منهما في كل العبد أو في النصف مترددًا بين نصفه ونصف صاحبه أو فيهما شائعًا فكل ذلك
لا يمنع وجوب القود لأن أجزاء العبد في القود ليس بعضها أولى به من بعض فإذا انقلبت الجناية مالًا احتمل وجوب
الكل على احتمال تعلقه بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شائعًا وهي لا تجب بالشك [illegible]
[illegible] وصاحب الكتاب [illegible] دليل الإمام بحيث لا يتمشى في هذه المسئلة أصلًا إن [illegible]
فقيل يجمع الإمام في هذه المسئلة **فصل** لما فرغ من بيان أحكام جناية العبد شرع في بيان
أحكام الجناية على العبد وقدم الأول ترجيحًا لجانب الفاعلية ودية العبد قيمته لأن العبد [illegible]
مال لأنه من الأموال فالنص الوارد في دية الحر لا يكون واردًا في دية العبد فتقدر دية العبد بقيمته
فإن كانت قيمة العبد قدر دية الحر أو أكثر نقصت القيمة عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو
كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر تنقص عشرة دراهم من دية الحرة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم أنهم
أوجبوا في العبد قيمته بالغة ما بلغت ولأن الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملكه إلا
من حيث المالية ولهذا لو [illegible] العبد قبل القبض يبقى العقد [illegible] فظهر أنه
بدل المالية [illegible] الأصل [illegible] إيجاب
الضمان على موافقة القياس لا يصار إلى إيجاب بخلاف الأصل والإجماع [illegible] ودية
[illegible] مطلقًا من غير فصل بين أن يكون حرًا أو عبدًا [illegible] للواجب بالقتل
الآدمية [illegible] تحت النص وهذا لأن المذكور في الآية [illegible] والكفارة
والعبد داخل في الآية في حق الكفارة بالإجماع لكونه آدميًا فكذا في حق الدية لأنه آدمي
ولهذا يجب القصاص بقتله بالإجماع ويكون مكلفًا ولولا أنه آدمي لما وجب القصاص ولما كان
مكلفًا [illegible] الأموال [illegible] معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الآدمية
بدليل ما ذكرنا من الأحكام ولأنه لما كان فيه معنى المالية والآدمية يجب اعتبارهما
في الآدمية عند تعذر الجمع بينهما بإهدار المالية لأن الآدمية [illegible]
[illegible] فكان اعتبارها أولى ألا ترى أن القصاص
يجب بقتله عمدًا بهذا الاعتبار ولا يختلف في حالة العمد والخطاء واحد فإذا اعتبر [illegible]
القتل آدميًا يجب أن يعتبر في الحالة الأخرى كذا [illegible]

ادميته والحاقه بالبهائم والجماد وما رويناه من الاثر معارض بالمروي عن ابن مسعود فانه قال تنقص الدية عشرة
دراهم او هو محمول على الغصب فضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال
اثر عمر وابن مسعود في معنى ما ثبت بالاثر كالخبر اذ لا يدرك بالقياس فلما كان ادميته
انقص فيكون بدلها اقل كالمرأة والجنين الا يرى ان ادميته لما كانت انقص تنصف النفس
المعنويات في عقله اظهارا لانحطاط رتبته لكن ان هذا مروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في الامة
خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون ما ينقص من دية الانثى
نصف ما ينقص من دية الذكر كما ذكر في الجامع وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت اجماعا لو
غصب عبدا قيمته مائة الف دينار فهلك في يده تجب تلك القيمة لما بينا ان المضمون في الغصب مالية
دون ادميته لان الغصب لا يرد الا على المال وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لما
بينا ان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي يد الرقيق نصف قيمته كما
في يد الحر نصف ديته ولا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر
بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يجب في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت
فلا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى امر شنيع وهو ان يجب
في الاطراف اكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف فانه بقطع يده يجب خمسون
الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو
الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان
الجمال في حقه مقصود ايضا ومن قطع يد عبد عمدا فاعتقه فسرى الى الموت اقتص منه ان كان
وارثه سيده فقط والا اي وان لم يكن وارثه سيده فقط بل كان له ورثة غيره فلا يقتص
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص اصلا اي سواء كان وارثه سيده فقط
او لم يكن كذلك بل كان له ورثة غيره وعليه اي على القاطع ارش اليد وما نقص الى حين العتق
اي ما نقصه القطع الى ان اعتقه ويبطل الفضل اي ما زاد على الارش بعد الاعتاق وانما لا يجب
القصاص هنا اذا كان له ورثة سواه للاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت
مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون
الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام
فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الحق يثبت
لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا
يتأدى باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملكه [illegible]
العبد [illegible] لرجل [illegible] لآخر اذ قتل لان ما ثبت لهما من الحق ثابت من وقت الجرح

القصاص

لا يقع عوض فاذا اجتمعا زال الاشتباه واما اذا لم يكن له ورثة سوى سيده فلمحمد ان الحق من
[illegible] سبب الولاية قد اختلف لانه ملك على اعتبار حالة الجرح ووراثته بالولاء على اعتبار
حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه
كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية فقال لا بل زوجتها منك لا يحل له وطؤها بخلاف ما اذا اقر رجل
بان له عليه من ثمن عبد فقال لا بل من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالالف وان اختلف السبب
لان الاموال تثبت مع الشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع
للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا
بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم وهو المولى والحكم متحد وهو وجوب
القصاص فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول فلا يمكن
بخلاف مسألة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت
الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا ولان قول كل واحد
منهما بسبب الحل انتفى بانكار الآخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه بخلاف ما نحن فيه
لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل الابطال فامكن
استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل للاشتباه من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير المولى على ما بينا ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا على بناء المفعول فبين
المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما له اي للمولى لان العتق غير نازل في المعين
والشجة تصادف معينا مملوكين فيحق الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل
التعيين ثم بين العتق في احدهما فله اي للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا
لا قيمة عبدين ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار
من وجه على ما عرف في اصول الفقه ان العتاق انشاء من وجه حتى يشترط
صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه
ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه اذ المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة
محل للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا له فاعتبرناه اظهارا محضا
واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر لان المقتول بأي شيء العتق في المجهول
لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه في حق صحة التفريق وانه له ولاية النقل
من المجهول الى المعلوم بان يبين العتق في احدهما فيتعدى بقطع الطرف وهي في النفس
دون الاطراف فيبقى مملوكا في حق الاطراف هذا اذا كان القاتل واحدا وان قتل
كلا واحد فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك

صاحب العناية والاصل في هذا ان القاتل اما ان يكون واحدا او اكثر فان كان واحدا فاما
ان يكون قتلهما معا او متعاقبا فان كان الاول فالحكم ما ذكرناه وجبت القيمة وكانت للمولى
ان لم يكن له ورثة غيره وان كان له ورثة غيره فالقيمة للمولى والدية للورثة وهذا اذا
استوت القيمتان واما اذا اختلفتا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لانا تيقنا انه قتل
عبدا او حرا وقتل الحر يوجب الدية وليس احدهما اولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما
ونصف دية كل واحد منهما وان كان الثاني فقد تعينت الحرية في الثاني بقتل الاول فكان على القاتل
قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة ان كانت وان لم يكن يكون القيمة والدية للمولى وان كان
القاتل اثنين فاما ان قتلا معا او متعاقبا فان كان الاول كان على كل واحد منهما قيمة عبد
لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق في حق العين كانه غير نازل وانما
هو نازل في المنكر ولا يتحقق ان كل واحد منهما قاتل المنكر فيجب على كل واحد منهما المتيقن
به وهو القيمة ولم يبين في المبسوط ان ذلك للمولى او للورثة منهما وقيل هذا اذا لا ولي سواه
النصف للمولى من كل واحد والنصف للورثة لان العتق في حق المولى ثابت في احدهما فلا يستحق
بدل نفسه فيوزع ما ذكر عليهما نصفين وان لم يدر ايهما قتل اولا فالحكم كذلك وان كان
الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه وعلى الثاني دية الثاني لورثته لان العتق تعين
فيه ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اي العبد اليه اي الى الجاني واخذ قيمته
او امسكه اي العبد ولا شيء له اي للسيد عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء دفع العبد
اخذ قيمته وان شاء امسكه لكن ان امسكه فله اي للسيد ان يضمنه اي الجاني نقصانا
اي نقصان العبد بان فقأ عينيه وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه
جعل كل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي وهو الجثة على ملكه كما اذا قطع
احدى يديه واحدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق
الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه يعني لم يقتصر اعتبار المالية في حق
الذات فحسب بل اعتبرت في حق الاطراف ايضا اذ كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس
من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة
دفعا للضرر عن الغاصب ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى
المالية وبخلاف عيني مدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فلا يكون فيه مالية وفي قطع
احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولابي يوسف ومحمد ان
معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال فانه
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء مالكه دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب.

كذا في نسخة العناية

وضمنه

في الاطراف

يضمن النقصان ولابي حنيفة ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي
الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان
موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا يقتصر على الافراد ولا يتملك
الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم وقلنا بانه لا ينقسم
باعتبار الآدمية ويتملك الجثة باعتبار المالية وهذا اولى مما قالاه لانهما قالا باعتبار جانب
المالية فقط وهو اهدار جانب الآدمية وهو اعلى وما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار
الآدمية فقط وليس اذا الشبهتين يوفر عليه حظهما فصل في جناية المدبر وام الولد لما
ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدم ما هو اكمل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر
فصل فيما هو احط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد احط رتبة ايضا من المدبر
في ذلك الحكم حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر من انحط ايضا فالانحطاط ثمة
والانحطاط في اسم المملوكية اوجبا تاخير ذكرها عن ذكر المدبر واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن السيد
الاقل من قيمته ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير
لانه كان يومئذ اميرا بالشام وقضاياه تظهر بين الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
ولان المولى صار مانعا بالتدبير من تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا
للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم الاقل من القيمة ومن
الارش لان الاصل حق المولى بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة لمنعه منه ولا
منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يتبين الحال بين
القليل والكثير وتتحد الجناية لاعتبار الاول على الفتوى حيث خير بين الدفع والفداء و
جنسها يختلف فيفضل ما هو اقل منهما فان جنى المدبر او ام الولد جناية اخرى فقد دفع القيمة لقيمة
شاركه ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة ان دفع القيمة اليه اي الى
ولي الاولى بقضاء ولا يطالب ولي الثانية من المولى شيئا لان الاصل ان جناياته
كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور
عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها فيقتسمانها على قدر
حقهما بالاداء وان لم يدفع القيمة لولي الاولى بقضاء بل برضاه فان شاء اتبع
ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى لان جنايات المدبر وام الولد توجب قيمة
واحدة فهم شركاء فيها والجناية المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم
ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حقه وجب عليه ولم يكن
ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بحكم القاضي لانه لم ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع

مولى من يد الثاني فاذا ابرأ الاولى لانه لم يبق حقه على الثاني قضاء فان شاء اتبع ولي الاولى لانه يبقى حقه الا تضاربه ضمانا فيأخذ منه

فان شاء اتبع مولى لانه دفع حقه بجزء الحق عليه فاذا اخذ من مولى يرجع المولى على ولي الاولى بما حصل له وهو حصته لانه قبض بعوض فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلم يكن له حق الرجوع لان الواجب عليه اكثر من القيمة وعندهما يتبع ولي الثانية ولي الاولى بكل ذلك اي بما دفع القيمة الى ولي الاولى بقضاء او برضاه ولا شيء على مولى لانه فعل ما يفعله القاضي ولا تقصير منه بالتسليم الى ولي الاولى لانه صير دفع الحق الى المستحق ولم يكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يحمل بقصده وان اعتق مولى مدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع اي بالتدبير ولا يمنع منه الا رقبة واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه فاذا كان كذلك صار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة واحدة سواء اعتقه بعد العلم بالجناية او قبله لان حق الولي لم يتعلق بالعبد بسبب التدبير فلم يكن مفوتا حقه بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر وان اقر مدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال بعد عتقه لانه موجب جناية الخطأ على سيده لا على نفسه واقراره على سيده لا ينفذ نعم اذا اقر بجناية عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ لعدم التهمة

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به ولو قطع سيد يد عبده فغصب اي غصبه رجل فمات من القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته مقطوعها وان قطع سيده يده اي يد العبد عند الغاصب فمات من القطع برئ الغاصب من الضمان فيكون غصب العبد بعد ان قطع المولى يده بقطع السراية وقبله لا بقطعها والمعنى ان الغصب يقطع السراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع لانه غصبه بعد القطع فلم يوجد القاطع الفعل كله لانه تنقطع السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا به فيصير مستردا كيف لا يكون مستردا فانه استولى عليه حتى قطع يده وهو المسترد اذ فيبرأ الغاصب عن الضمان ولو غصب عبد محجور عبدا محجورا مثله فمات المغصوب في يده اي في يد الغاصب ضمن لانه محجور عليه مؤاخذ بافعاله والغصب الا فعال فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه في الحال بخلاف اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد العتق ولو غصب مدبر فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عند سيده او بالعكس اي جنى عند سيده ثم عند غاصبه ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية مدبر وان كثرت قيمة واحدة تجب على المولى لانه عجز عن الدفع بالتدبير السابق

من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كان بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ويرجع السيد بنصفها اي بنصف القيمة التي ضمنها على الغاصب لانه ضمن بالقيمة من الجنايتين نصفها بسبب كان عنده اي عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بما كان بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد بعض العبد لان رده مستحق بسبب كان عند الغاصب فكلا رد ودفعه اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى في الصورة الاولى وهي ما اذا جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم يرجع المولى ثانيا بذلك عليه اي على الغاصب لان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا مزاحم له وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد في يد المولى فارغا يأخذ ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع المولى ثانيا بما اخذ منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يدفعه اليه بل يسلم له ولا يرجع ثانيا لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا تؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهو ولي الجناية الاولى كيلا يتكرر الاستحقاق وفي الصورة الثانية وهي ما اذا جنى مدبر عند مولاه ثم عند غاصبه يدفعه اي يدفع المولى ما يرجع به على الغاصب الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع المولى على الغاصب ثانيا بما دفعه لولي الجناية الاولى ثانيا بالاجماع لان الجناية الاولى كانت في يده والعبد في المغصوب يعني بما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر الا ان المولى فيهما انه اي المولى يدفعه اي العبد نفسه وفي المدبر يدفع القيمة اي قيمة المدبر والحكم في تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا فانه اذا دفع العبد اليهما يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني لا ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده اي عند الغاصب في كل منهما يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية اخرى غرم سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع رقبة العبد من الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة فيرجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق الضمان بالنصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ويدفع المولى نصفها اي نصف القيمة التي اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ويرجع مولاه اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى عليه اي على الغاصب ثانيا اتفاقا قيد للدفع والرجوع جميعا لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان عند الغاصب

فيرجع به عليه فيسلّمه ذكره ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الجناية الثانية
اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل النصف اليه وقيل هذه على قول محمد واما
لم يع هذا ان الذي يرجع عوض عما سلم لولي الجناية الاولى في مسئلة الاولى كانت الثانية
كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق واما في هذه مسئلة فيمكن ان يجعل عوضا
عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا . ومن غصب صبيا حرا اي ذهب
به بغير اذن وليه تذكر الغصب في هذا بطريق المشاكلة . وهو ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه
في صحبته والا فالغصب انما يتحقق في الاموال لا في الاحرار فمات الصبي في يده اي في يد
الذاهب به فجأة او بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهشة حية فعلى عاقلته اي على
عاقلة الذاهب به ديته اي دية الصبي وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر
والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا لا رقبة فالحر يدا ورقبة اولى وان كان لا يضمن وجه الاستحسان ان هذا ضمان
اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى
مكان الصواعق اتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن
وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه
فهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي عنه فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة
اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن
حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية لكونه قتلا تسبيبا
بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا يرى انه لا يرتفع الا برضاه
كالحر البالغ والحر الصغير في يد وليه يتصرف بغير رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا ازيل عنه
الولي فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن كالحر الكبير كذا
في التلويح وغيره قوله الصغير هذا الذي ذكر على اطلاقه ليس بجيد لانه يشعر بان الضمان انما يكون
اذا الكبير [illegible] نقله الى الحيات والسباع والصواعق واذا كان مستطيعا الكبير لا يكون لحفظها
مقابلة للتحرز في الحياة وهم قالوا ان الحمى ايضا عند كثرة وقوعها تكون كالصواعق وقد وقع في
الفتاوى البزازية انه لو حمله الى مكان يكثر فيه الحمى او الوباء يضمن ايضا لا سيما الهندي
لان القول بذكر باطل لان الهوى بخلق الله تعالى مؤثر في بني آدم بعينه كالغذاء الى ما
ذكرنا اشارة بل التصريح في كلام الفاضل الواني في تعليقاته على الدرر فتأمله بعد ما كتبناه
وشاهد [illegible] في ذكره عالم السر والخفيات جل شانه ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده يعني
لو اودع مولى العبد عبده عند صبي فقتله ضمن عاقلته اي عاقلة الصبي قيمته وان اكل
الصبي

الصبي طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهو قول الشافعي
لانه اتلف مالا معصوما متقوما [illegible] للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا ولابي حنيفة ومحمد ان
فيما العبد معصوم لحق السيد وقد فوتها لتفهم [illegible] الى يد الصبي بخلاف العبد لان عصمته لحقه لبقائه على اصل
الحرية في حق الدم ولو اودع عند عبد محجور مالا فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لهما اي لابي يوسف فانه عنده يؤاخذ به في الحال وان الاقراض والاعارة كالايداع فيهما
اي في العبد والصبي والدليل من الجانبين فيها ما مر آنفا والمراد بالصبي العاقل وفي النهاية قال
محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع مسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة
وهذا دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر [illegible] اقول
وفي غير العاقل يضمن [illegible] ايضا بالاتفاق لما بينا ان التسليط هدر وفعله معتبر فان قيل ما تقدم
من قضية الحمار يستدعي عدم ضمان غير العاقل ايضا بالاولى لان جناية العجماء جبار
بخلاف الادمي فافترقا كذا في التسهيل كما يضمن العاقل ايضا ما لا اتلفه بلا ايداع ونحوه
كالاعارة والاقراض قال صاحب العناية وصاحب النهاية هو قول صاحب الهداية وهذا يدل
على ان غير العاقل يضمن آه [illegible] في الكلام حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا واما في غيره
من شرح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على كلا هذا حيث قالوا
هذا الحكم فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا باب
القسامة لما كان امر القتيل يؤدي في بعض الاحوال الى القسامة ذكرها في اخر الديات
باب على حدة ومحاسن القسامة حقن الدماء [illegible] بالقصاص وصيانة دم المقتول عن
الاهدار بايجاب الدية وتعظيم امر الدماء وحفظها بتكرار الايمان وتفسير التحميد [illegible]
بالاحاديث المشهورة فتحتاج ههنا الى بيان القسامة لغة وشرعا وبيان سببها وركنها و
شرطها وحكمها ودليل شرعيتها اما اللغة فالقسامة على بناء الغرامة والحمالة اسم وضع
موضع الاقسام ثم قيل للايمان التي تقسم على اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها واما تفسيرها
شرعا فما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال في القتيل يوجد في محلة او في دار رجل
في مصر ان كان به جراحة او اثر ضرب او اثر خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل
المحلة كل رجل منهم يقول ما قتلته ولا علمت له قاتلا [illegible] واما سببها
فوجود القتيل في محلة او ما في معناها من الدار والموضع الذي يقرب منه بحيث يسمع
منه واما ركنها فان يجري من يقسم هذه الكلمة على لسانه وهو قوله بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا
لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والقسامة انما تقوم بها واما شرطها فهو ان يكون
المقسم بالغا عاقلا حرا وان يكون في ميت وجد في محلة اثر القتل ومن شرطها ايضا تكميل اليمين

بالخمسين فانه لو لم يكملها اهل المحلة كررت الايمان على من وجد منهم حتى يتم خمسون واما حكمها فالقضاء
بوجوب الدية بعد الحلف وفي الاباء الحبس حتى يحلفوا وانما دليل شرعيتها فالاحاديث المشهورة
كحديث سهل وابن عباس وغيرهم وقضاء عمر واجماع الصحابة في خلافة عمر بن عبد العزيز كذا في
النهاية اذا وجد ميت في محلة به اي بالميت اثر القتل من جرح او ضرب او خروج دم من اذنه او عينه
لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكام او اثر
خنق تكسر العنق او اثر ضرب ولم يدر قاتله اذ لو علم قاتله كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى
وليه قتله اي قتل الميت على اهلها اي على اهل المحلة كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا
بينة له اي للولي حلف خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه
عنكم اي اي شيء يخرج دم هذا القتيل عن عهدتكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك
فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله
ما قتلناه وما علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم
الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار
من يتهمه بالقتل منهم الفسقة والشبان او يختار صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين
الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا اي يحلف الخمسون حال كونهم
قائلين بهذا القول وهذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم
بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على حلفه بالله ما قتلناه يعني
جميعا ولا ينعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له فان قيل ما فائدة قولهم ما علمنا له قاتلا
مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن
تعيينه وقد ينطق غيره بالمقر قاتلا ثم قضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل
بينهم وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وما هو عليه
كالكبير يعني اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام
المذكورة لان الظاهر انه تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء لانه ينفصل
ميتا واعترض بان الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي وذكره
ولسانه اذا لم يعلم صحته كل منها حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها واجيب عنه
بانه انما لم يجب في الاطراف قبل ان يعلم صحتها ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال وليس لها تعظم كتعظم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة قصاص او دية بخلاف

الجنين

الجنين فانه نفس من وجه عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجبت القسامة والدية
تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام
الخلق ان ينفصل حيا واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به فلا شيء لان حاله لا تفوق حال الكبير
فانه اذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب شيء فكذا هذا ولا يحلف الولي اي لا يحلف ولي
المقتول بانهم قتلوه وان كان له لوث وهو ما يغلب على ظن صدقه لوث على كذا ولوث ثيابه بالطين اي
لطخها فتلوث وقول الفقهاء باطن الخف لا يخلو عن لوث اي عن درن ونجاسة كانه مأخوذ من هذا
ومنه بينهم لوث اي عداوة وحقد وعند مالك رحمه الله القسامة اذا كان هناك لوث وهو ان يكون
هناك علامة القتل في واحد بعينه او يكون هناك عداوة ظاهرة انتهى قال الفاضل الزيلعي او يشهد
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه انتهى وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف
الولي خمسين يمينا فان حلف يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول
يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وعندنا لا يحلف الولي بل
يحلف خمسون من اهل المحلة بما ذكرنا سواء كان لوث او لا له في البداية بيمين المدعي
قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون يمينا انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوى ولهذا يجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي
بقيام اللوث يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له فيه الا ان هذه دلالة فيها نوع
شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجب الدية في العمد والخطأ في قوله الجديد ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة للمدعي
واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد وروى
ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين
اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه ما هو مستحق فكيف يستحق
به النفس المحترمة وما رواه الشافعي ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة فان نقص اهلها
اي اهل المحلة عن الخمسين كررت اليمين عليهم الى ان يتم الخمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها
ما امكن ولا يشترط الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص ولما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة منه
وافى عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تم خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح
والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولانه لا يسقط ما لا مرد له فيتحمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل
الوجوب واقع شرعا كما في اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احد منهم
ليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ومن نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف

بدل
لان الحلف قد يمتنع عنه لعظمها لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها
بدل عن اصل حقه ولهذا اسقط ببذل المدعى ولا تسقط ببذل الدية وان قالوا منهم اي من
مستحلفين قتله فلان استحلفوا اي الحالف بالله في يمينه وقال بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا غير فلان لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل لواحد صار مستثنى عن
اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي على رجل من غير اهل
المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وسقطت القسامة
عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صار مدعى عليه وان ادعى القتل على واحد من اهل المحلة
بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الجرجاني في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة
كذا في الخانية وجه الرواية الاولى ان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه
واحدا لا ينافيه فصاروا كانهم قتلة تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله ولا تقبل شهادتهم
اي شهادة اهل المحلة به اي بالقتل على غيرهم اي على غير اهل المحلة الذي ادعى الولي القتل
عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الولي بادعائه القتل على غيرهم يتبرأ منهم فتقبل شهادتهم
كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة بعد ادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي اذا خرج من
الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته فحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل
شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان
متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب
خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من مسائل نحو جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم
عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع
ونحو جنس الثاني الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب ثم شهدا تقبل شهادتهما ولا
تقبل شهادة اهل المحلة على بعضهم ان ادعاه الولي اجماعا يعني لو ادعى الولي على رجل بعينه
من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع
الكل وشاهدان يقطعانها عن انفسهما فكانا متهمين الا في رواية عن ابي يوسف رحمهم الله
فعلى هذا الوجه ترك المصنف تقييده اجماعا لكان اولى ووجود اكثر البدن او نصفه في المحلة كوجود
كله في لزوم القسامة والدية ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من
اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبي
والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا دية في ميت لا اثر به او يخرج الدم من

مطلب الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته

فمه او انفه او دبره او ذكره لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما هو ميت حتف انفه وفي مثله لا
قسامة ولا غرامة فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون جراحة او اثر
ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل احد فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج
الدم من فمه او ذكره او دبره لان هذه يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف
ما اذا خرج من عينه او اذنه لما ذكرنا انه لا يخرج الدم منها عادة الا من شق الضرب
فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه او وجد في المحلة اقل من نصفه ولو مع رأسه
او وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد يده او رجله او رأسه لان القسامة حكم عرف
بالنص وقد ورد في البدن وللاكثر حكم الكل فاعطيناه حكم الكل واجرينا عليه احكامه
تعظيما للآدمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمع الديات والقسامات
بمقابلة شخص واحد بان يوجد اطرافه في دور متفرقة وهو غير مشروع فيمتنع ما يؤدي اليه
ثم يجري في الاكثر او النصف مع الرأس لا غير احترازا عن التكرار وعلى هذا اصل الصلاة الجنازة
لانها لا تتكرر كالقسامة والدية كذا في الهداية وشروحها وان وجد القتيل على دابة
يسوقها رجل فالدية على عاقلته اي على عاقلة السائق وكذا لو كان يقودها او راكبها
لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب
فعليهم اي الدية عليهم لانه في ايديهم كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين
للدابة بخلاف الدار وعن هذا يعرف ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار
لمالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها
وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وان لم يكن مع
الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل كما في الهداية وان وجد
على دابة بين قريتين يعني ان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فعلى اقربهما اي على اقرب
القريتين لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما
اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر رضي الله عنه امر في قتيل وجد بين وادعة
وارحب فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث
يسمع منه الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا
بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث
فينسبون الى المقصر في النصرة واما اذا كانوا بحيث لا يسمعون الصوت لا يمكنهم الغوث
فلا ينسبون الى المقصر في النصرة وان وجد القتيل في دار نفسه فعلى عاقلته اي الدية

على عاقلة القتيل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شيء فيه لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل
يجعل كأنه قتل نفسها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع وله ان القتيل موجود في الدار لو
عن مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد مالكها نفسه في الحقائق ثم عند ح انما
تجب الدية على عاقلة القتيل اذا كانت عاقلة القتيل وعاقلة الورثة واحدا وان اختلفت
عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الورثة لان الدار وقت وجوب الدية ملك
الورثة كذا اجاب شمس الائمة في شرح الجامع وان وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا
وان وجد القتيل في دار انسان فعليه اي على ذلك الانسان القسامة لان الدار في يده
وحفظها اليه وعلى عاقلته الدية لان نصرته وقوته بهم وان كانت العاقلة حضورا اي
حاضرين يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب الدار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي
يوسف فانه قال لا يدخلون في القسامة وان كانوا حضورا لان رب الدار اخص
بالدار منهم فصار كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم كعاقلة اهل المحلة
ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة فيشاركونه في القسامة والا اي وان لم يكونوا
حاضرين بل كانوا غيبا كررت الايمان عليه اي على صاحب الدار والدية على العاقلة لما
تقدم والقسامة على الملاك دون السكان عند ابي حنيفة ومحمد يعني اذا كان في المحلة سكان
وملاك فالقسامة على الملاك عندهما وعند ابي يوسف على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون
بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا
بخيبر لانه عليه السلام كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق
التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان يأخذ منهم الخراج
وهي اي القسامة على اهل الخطة اي اصحاب الاملاك القديمة الذين ملكوها من
فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصباؤهم ولو بقي منهم
اي من اهل الخطة واحد دون المشترين فهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
على المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا
جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدار
المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولهما ان لاهل الخطة تاريخ التقدم لما

شاركة

شاركة المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة فكونه يختص الحفظ بها
ولان اهل الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل دون الدخيل ففي الدار المشتركة ولاية التدبير
الى المالكين مطلقا بخلاف الخطة والمحلة وقيل بنى ابو حنيفة ذلك على ما شاهد من عادة اهل الكوفة وان
لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان ولاية التدبير والحفظ انتقلت
اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف ظاهر لهم الولاية لعدم من يزاحمهم وان
بيعت دار ولم يقبض فوجد قتيل فيها فعلى البائع عند ابي حنيفة وعندهما على المشتري لانه انما
انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد
بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في
البيع البات وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون
الملك ولا يقدر بالملك دون اليد وفي البيع اليد للبائع قبل قبض المشتري وفي البيع بخيار على ذي
اليد عند ابي حنيفة وعندهما على من يصير الملك له لان البيع المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار
الملك كالبيع صفقة العقد وله ان اليد للبائع بالخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات
فلو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع
فهي في يد مضمونة عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف
صفقة العقد لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب على الضامن
لان ضمان الجناية لا يشترط فيه الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب
ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ
فهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع
يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن
بالغصب عندنا ذكر في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب ولا
تدي عاقلة ذي اليد الا بحجة انها اي الدار له يعني اذا كانت دار في يد رجل فوجد
فيها قتيل لا يعقله عاقلة حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان الملك شرط لصاحب اليد لا بد
منه حتى يعقله عاقلة عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكون لايجاب
الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون
القتيل موجودا فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة كذا في الزيادات وان وجد
القتيل في دار مشتركة سهاما مختلفة يعني اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة
انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث

بحسب ذلك والدية على الرؤس ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير
فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة وان وجد في سفينة فالقسامة على من فيها
من الملاحين والركاب لانه في ايديهم يستوي في ذلك الملاك وغيرهم وهذا اطلاق قول ابي يوسف ظاهر لانه كان
يسوي في الدار بين السكان والملاك وعلى قولهما ان السفينة تنقل وتحول فتكون اليد حقيقة
فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف الدار لانها لا تنقل وان وجد في مسجد محلة فعلى
اهلها لان التدبير في المسجد اليهم وان وجد بين قريتين فعلى اقربهما لما روينا آنفا وان وجد
في سوق مملوك فعلى المالك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان سواء كانوا ملاكا او
غير ملاك قال صاحب التسهيل قوله يعني ان يكون مملوكا عند ابي يوسف كما في مسئلة الدار
وفي غير المملوك من السوق كالشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم على بيت المال
لجماعة المسلمين صرح ابن الهمام بالضم فانه لو كان عن ملك ولا وارث له فماله لبيت المال
فيه لان المقصود منها نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق العامة قال صاحب العناية اعلم ان الطريق
ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما الطريق الخاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
لا مخرج والآخر الطريق العام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا
بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون عريضا يمر فيه الناس لاهل المحلة ولكن
لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر
شارع الاعظم وهو ما يكون ممر جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الامصار
وشارع البلد وهذا ما قال صاحب النهاية ومنه وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
فيه فكذا ايضا يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام انتهى قال صاحب النهاية
في شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ما
تكون نائية عن المحال واما الاسواق التي تكون في محال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون
القسامة والدية على اهل المحلة وكذا ايضا يجب الدية على بيت المال ان وجد القتيل في مسجد
الجامع لانه للعامة ايضا لا يختص به واحد دون واحد وكذا ان وجد في السجن عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر
ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما
يجب لاهل النصرة على انه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه
يرجع عليهم قالوا وهذه فرقة مالك [illegible] فعند ابي حنيفة هو للعامة والدية تجب في مالهم عنه
على السكان وان وجد في برية ليس بقربها عمارة [illegible] ايضا الصحراء ليس بقربها [illegible] كذا
في النسخ التي رأيناها لكن الظاهر بقربها قرية يسمع منها الصوت فهو هدر لانه اذا كان

بحيث

كانت

بهذه الحالة لا يلحقه الغوث منه عن قرب فلا يجب الحفظ فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد
فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات قال صاحب الهداية المراد نهر الكوفة
انتهى وذكر ههنا ليس للتخصيص بل المراد به النهر الاعظم ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتيل
في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه وكذا ذكر في المبسوط ليس للتخصيص لان القتيل ما دام الماء
جاريا كان حكم الشط كحكم الوسط كذا في النهاية وان وجد محتبسا بالشط وهو شاطئ النهر
فعلى اقرب القرى منه اي من الشط لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم عليه
فكانوا احق بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط كما اذا
وجد في نهر الصغير الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به وقيام يدهم عليه فتكون القسامة
والدية عليهم قال صاحب النهاية وهذا اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من يقف
على ذلك الموضع ونادى باعلى صوته واما اذا كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم هكذا ذكر الكرخي
في مختصره اما اذا كان بحيث لا يبلغ الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت المال ولو التقى
قوم بالسيف ثم اجلوا عن قتيل بتخفيف الجيم اي انكشفوا عنه وانفرجوا وحاصل المعنى
تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم
فاذا لم يباشروا الحفظ حصل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي ولي القتيل على ذلك القوم
او يدعي على معين منهم اي من ذلك القوم فتسقط عنهم فلا يجب على اهل المحلة شيء لان هذه
الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة ولا يثبت على ذلك القوم الا بحجة اذ مجرد
الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه وسقط عن اهل المحلة لان قول الولي حجة على
نفسه ولو وجد القتيل في معسكر نزلوا في عسكر في فلاة نحو معسكر موضع عسكرهم فان كان
وهي المراد هنا بارض غير مملوكة لاحد فان وجد في خباء هو الخيمة من الصوف او فسطاط
وهو الخيمة العظيمة فانه اعظم من الخباء فعلى ربه اي رب الخباء او الفسطاط وان لا اي وان
لم يوجد في خباء او فسطاط بل وجد في الخارج فعلى الاقرب اي على اقرب الخباء او الفسطاط
من ايهم القتيل قيل هذا اذا نزلوا قبائل قبائل متفرقين واما اذا نزلوا مختلطين فالدية و
القسامة عليهم قال في فضل الرحمن وان كان خارجا ينظر فان كانوا نزلوا قبائل قبائل متفرقين
فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة
بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ان يزاحمهم عن ذلك المكان وان وجد
بين القبيلتين فعلى اقربهما وان استويا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين محلتين وان
كانوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها
بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام كلهم وان كانوا
عليهم

التقى قوم بالسيف ثم اجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة

ولو وجد في معسكر في خباء او فسطاط ففي ربه [illegible] الاقرب [illegible]

تد قاتلوا عدوًّا ووجد قتيل بينهم فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر أنه قتيل العدو وقوله هذا إذا
كان الأرض مملوكة فالعسكر كالسكان وكانت القسامة على صاحب الأرض لا عليهم أي لا على العسكر عند أبي
حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف فإنه قال على السكان والملاك جميعاً وقد ذكرنا دليل الطرفين فيما مضى
فلا نعيده قال الفاضل الزيلعي وإن كان للأرض مالك تجب على المالك بالإجماع لأنهم سكان ولا فرق
لأبي يوسف بينه وبين المحلة والفرق أن العسكر نزلوا فيها للارتحال والانتقال لا للقرار فلا يعتبر إلا
للفريقين بخلاف السكان في المحلة فإنهم يسكنون فيها للقرار فلا بد من اعتبارهم انتهى وقوله المصنف ويكون
في مسألة روايتان في رواية المسألة متفق عليها وفي رواية مختلف فيها كالمحلة وبعضهم اختار
الثانية كذا في الهداية ومن جرح في قبيلة ثم نقل إلى أهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة
فالقسامة والدية على القبيلة عند الإمام وعند أبي يوسف لا شيء فيه لأن الذي حصل في القبيلة
ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما إذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح إذا اتصل به الموت
صار قتلاً ولهذا وجب القصاص والعمد كذا إذا لم يكن صاحب فراش لأنه يحتمل أن يكون الموت
من غير الجرح فلا يلزمهم بالشك ولو كان مع الجريح أي مع المجروح رجل فحمله أي حمل الرجل المجروح إلى
أهله ومات المجروح في أهله فلا ضمان على الرجل الحامل عند أبي يوسف وفي قياس قول الإمام يضمن لأن
يد بمنزلة المحلة فوجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة ولو أن رجلين كانا في بيت ووجد
أحدهما مذبوحاً فيه ضمن الآخر الدية عند أبي يوسف خلافاً لمحمد فإنه لا يضمن عنده لاحتمال أنه
قتل نفسه أو أنه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولأبي يوسف أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه فكان
التوهم ساقطاً كما إذا وجد قتيل في محلة لأنه كان توهم قتل نفسه ساقطاً هناك فكذا هنا
بقول المصنف يتوهم أنه قتله الآخر فلم يضمنه تدبر ولو وجد القتيل في قرية كانت لامرأة
فالقسامة عليها وكررت اليمين عليها وتدي عاقلتها عند الإمام ومحمد وعند أبي يوسف على عاقلتها
القسامة أيضاً أي كالدية لأن القسامة على أهل النصرة والمرأة ليست منها فأشبهت الصبي ولهما
أن القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة
في هذه المسألة وإن لم تدخل في غير هذه المسألة لأنا أنزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة
فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الأصح فيها وفيما إذا باشرت القتل بنفسها ولو وجد
في أرض رجل في جنب قرية ليس لصاحب الأرض فيها أي في تلك القرية فهو على صاحب الأرض
لأنه أحق بنصرة أرضه من غيره لأن الحفظ والتدبير في الأرض إلى صاحب الأرض لا إلى أهل
القرية بقول المصنف هكذا في النسخ التي رأيناها لكن الظاهر فهي راجعة إلى القسامة والدية

كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها

عقل

ثم ذكرها وأعطاها بيانها في هذا الكتاب وهي أي المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة بالضم والفتح
تفعل من العقل وهي الدية وتسمى الدية عقلاً ومعقلة لأنها تعقل الدماء من أن تسفك
أي تمنعها عن السفك وفي الصحاح العقل الدية وفي الطلبة العاقلة الذين يعقلون العقل أي
يؤدون الدية وعن هذا قال العاقلة من يؤديها أي الدية وهم أي العاقلة أهل الديوان
قال صاحب المغرب الديوان الجريدة من دوّن الكتب إذا جمعها لأنها قطعة من القراطيس مجموعة ويروى
أن عمر رضي الله عنه أول من دوّن الدواوين أي رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من أهل الديوان
أي ممن أثبت اسمه في الجريدة وعن الحسن هجرة الأعراب إذا أثبتوا في ديوانهم يعني إذا أسلم وهاجر إلى دار
الإسلام بهجرة إنما تصح إذا أثبت اسمه في ديوان الغزاة انتهى وقال صاحب العناية والديوان في
مجمع الصحف والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية وأول من وضعه عمر رضي الله عنه جمع دواوين ديوانا دين
انتهى فيكون المراد من أهل الديوان الذين كتبت أساميهم في الديوان إن كان القاتل منهم أي من أهل
الديوان وعند الشافعي هم العشيرة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولأنها صلة
فالأقارب أولى بها كالإرث والنفقة ولنا قضية عمر رضي الله عنه فإنه لما دوّن الدواوين جعل الدية
على أهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان إجماعاً وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لأن العقل
كان على النصرة وقد كانت بأنواع كالولاء والحلف والعد وهو أن يعد الرجل من قبيلة وفي عهد النبي صلى الله عليه وسلم
على التناصر والمراد منه الولاء والحلف والعد وهو أن يعد رجل من قبيلة كما أنه من الذاب
عنهم يعد منهم وإن لم يكن له قرابة كالمبتلى للقوم كان يشتغل بالعبادة فيما بين ظهرانيهم
يعد منهم وإن لم يكن من صنعهم حقيقة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار التناصر بالديوان فجعلها
على أهله اتباعاً للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة
وإن كانوا يتناصرون بالحلف فأهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن إيجابها فيما هو صلة وهو
العطاء أولى منه إيجابها في أصول أموالهم لأنها أخف وما تحمل [illegible] العاقلة إلا للتخفيف
تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضاء والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولأن الأخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة فإن خرجت
للقاتل ثلاث عطايا في أقل من ثلاث سنين أو أكثر مثل أن يخرج عطاياهم
في ست سنين فإنه أخذ منها أي من العطايا وحاصله أنه إذا خرج عطاياهم الثلاث في سنة
واحدة أخذ منهم الدية فيها وإذا خرج في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية لحصول
المقصود إذ المقصود أن يكون مأخوذاً من الأعطية لا من أصول أموالهم وذلك يحصل بالأخذ
من عطاياهم سواء كان في ثلاث سنين أو أقل منها أو أكثر ثم إنهم قالوا هذا إذا كانت
العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمع في السنين الماضية قبل القضاء بالدية

ثم فرضت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء فيه فان لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته
قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في باب التعاقل تؤخذ منهم في ثلث سنين من كل واحد منهم
ثلثة دراهم او اربعة كل سنة درهم على تقدير ان تؤخذ ثلثة دراهم في ثلث سنين او كل سنة
درهم وثلث درهم على تقدير ان تؤخذ اربعة دراهم في ثلث سنين لا ازيد هو الاصح لان معنى
التخفيف مراعى فيه وقيل تؤخذ في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة دراهم فيكون ما يؤخذ من كل
واحد في ثلث سنين تسعة دراهم او اثنى عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية
في الكل وقريب منه في الاول فلهذا كان القول الاول اصح وذكر القدوري في مختصره انه لا
يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها وهذا اشارة الى انه لا يزاد على اربعة
في كل سنة لانه يتوهم الزيادة على اربعة دراهم في حق السنة الواحدة لا في ثلث سنين فان
ما يؤخذ من كل واحد في ثلث سنين اثنى عشر درهما من مجموع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد
كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة
الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر في المبسوط ما يؤيد منصوص محمد فقال وقد ظن بعض
اصحابنا ان التقدير بثلثة دراهم او اربعة دراهم فيما يؤخذ منهم في كل سنة وذلك غلط
فقد فسرهما وقال حتى يصيب الرجل من عطائه من الدية كلها اربعة دراهم او ثلثة
عرفنا انه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد منهم الا درهم او درهم وثلث درهم كذا في
النهاية فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا الاقرب
فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء
فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد
اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون
ثم انهم قالوا هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب لان العرب حفظت انسابهم فامكنا
ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما في حق العجم فلا يستقيم لان
العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل اليهم نسبا فاذا لم يمكن
فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب
الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم
اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا احزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض
ذلك الى رأي الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي على كل
واحد من العاقلة نصف دينار فيسوي بين الكل يعني الاباء والابناء وغيرهم لانه
صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك لان خمسة
دراهم

دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكوة الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينقص
منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق تقضى الدية من ارزاقهم في
ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من
بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة يؤخذ كلما خرج رزقه الثلث بمنزلة العطا
وان كانت تخرج في كل ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فيحاسب حتى
يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق
ذلك الشهر بحصته الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في
الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت
فيتعسر الاداء منه كذا في النهاية قيل الفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يفرض
للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة والقاتل كاحدهم فيما
يؤدي كاحدهم لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا
يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف
الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولانها تجب للصلة وهو بنفسه
مثل واحد منهم بل الاستحقاق فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان المحل معذورا فالبري عنه
اولى باستحقاق ولا تنزيل نفسه منزلة احدهم وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان
كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار
الجزء بالكل باطل وان كان القاتل ممن يتناصرون بالحرف جمع حرفة او بالحلف بكسر
الحاء وقد ذكرنا معناه في اول الكتاب فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لان معنى هو
التناصر وعاقلة المعتق بفتح التاء وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلته يعني ان عاقلة
المعتق مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ويتأيد ذلك بقوله عليه السلام مولى القوم منهم
وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلة مولاه لانه يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفي مولى
الموالاة خلاف الشافعي وقد مر في الولاء وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبته
اليهم فتنصره به فان ادعاه الاب بعدما عقلوا عنه اي بعد ما عقل عاقلة الام عنه رجعوا
على عاقلته اي عاقلة الاب بما غرموا لانه ظهر ان الدية كانت واجبة على عاقلة الاب
حيث اكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه فقوم الام تحملوا مضطرين عن قوم الاب
ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلث سنين من حين قضى لعاقلة الام على عاقلة الاب وانما
تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل وهو ما يجب بالخطاء او شبه العمد او التسبب والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت

جنينا فارفعوا الامر اليه ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتاديب لا للقتل
وللتعمد احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة عليه ففي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم
اليه العاقلة لانه انما تقصر في الاحتراز عن القتل بقوة فيه وتلك القوة بنصرة العاقلة وكانوا
مقصرين في ترك مراقبته فخصوا بها والقتل بالتسبب ظاهر فلا تعقل جناية عبد ولا جناية
عبد من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل اي جناية العبد على الحر واما لو جنى الحر على العبد فقتله
خطاء كان على عاقلته بدل النفس كذا في النهاية ولا ما لزم بصلح او اعتراف والاثر عن ابن عباس
رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا ما صاب الجناية قال ابو عبيد اختلفوا في تاويل قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا
ولا عبدا فقال محمد بن الحسن انما معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية
عبده انما جنايته في رقبته يدفعه الى المجني عليه او يفديه ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى
انما معناه ان يكون العبد يجني عليه يقتله حر او يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء وانما ثمنه
في ماله خاصة قال ابو عبيد فذكرت ذلك للاصمعي فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى
على كلام العرب ولا يرى قول ابي حنيفة جائزا ذاهبا الى انه لو كان معنى على ما قال لكان الكلام
لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا ومعنى قول الاصمعي ان في كلام العرب
يقال عقلت القتيل اذا اعطيت ديته ويقال عقلت عن فلان اذا لزمه دية فاعطيتها
عنه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه
حتى فهمته واجيب عنه بان عقلته لا انا نحمل في معنى عقلت عنه وسياق الحديث وهو قوله
لا تعقل العاقلة عمدا وسياقه وهو قوله ولا صلحا ولا اعترافا يدل لان على ذلك لان معناه
عن عمد وعن صلح وعن اعتراف انتهى الا ان يصدقوه لان التقصير اقرارهم فيلزمهم
باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ولا تعقل العاقلة الاقل
من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا لآخر الحديث الذي رويناه وهو
ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للاحتراز
عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل انما هو في الكثير والتقدير الفاصل بين القليل و
الكثير عرف بالسمع وهو قوله ولا ما دون ارش الموضحة وما نقص عن ذلك على الجاني وعن هذا
قال بلغ كذا اي الاقل من نصف عشر الدية على الجاني وقال الشافعي التسوية بين القليل
الكثير ووجوب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية في ان لا يجب شيء
على العاقلة الا انا تركناه بما رويناه وبما روي انه صلى الله عليه وسلم اوجب ارش الجنين

ع

على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم
كما يجب ضمان الاموال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس ولا يدخل النساء ولا الصبيان
في العقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل
النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان ولا بالنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما
هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من
الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر
نفسه والنصرة لا توجد فيهما ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس اي ولا يعقل كافر عن مسلم
لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة لان الكفار يتناصرون فيما
بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة ان لم يكن العداوة بينهم
ظاهرة كاليهود مع النصارى فان كان العداوة بينهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم عن بعض لانقطاع
التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روي عن ابي يوسف وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية
في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لان الوجوب على القاتل
وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة تاجرين مسلمين
في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى عليه بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون
عنه والمسلم اذا لم يكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال لان الدية تجب باعتبار التقصير في
جماعة الذين يتناصرون وقيل على الذمي تجب الدية في ماله اذا لم يكن له عاقلة قال
صاحب الاختيار ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قيل يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب
وقيل تجب في ماله وقيل ان كان القاتل مسلما تجب في بيت المال لان الدية تجب باعتبار
النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون ويرث بعضهم عن بعض وعلى هذا الخلاف اللقيط ولا
يعقل مدني عن مدينة ويعقل مدينة عن قراها لان اهل مصر يتناصرون على اهل سواد هم
قراهم ولا يتناصرون باهل مصر آخر انتهى وان جنى حر على عبد خطاء فعلى العاقلة اي
على عاقلة الحر لانها بدل النفس فيكون على العاقلة كما في الحر وفي احد قولي ابي يوسف يجب
في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا اوجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الحديث لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا والجواب انه مراد بالحديث جناية العبد اي لا تعقل العبد جناية عبد ولا
جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب نفسه الا ان يفديه مولاه على ما نقلنا انفا
من الخلاف ما جرى بين الاصمعي وابي عبيد وقال صاحب الاختيار روي عن ابي يوسف
انها في مال القاتل وعمل فقهاء علمائنا على ما حمل عليه الشافعي في اصح قوليه وعمل عليه ابن
ابي ليلى

كتاب الوصايا

اي هذا كتاب الوصايا ايراد الكتاب ظاهر مناسبة لان

اخراج المال الادمى فى الدنيا الموت والوصية مضافة وقت الموت ولهذا رده اختصاصا بكتاب الجنايات الربا
لما ان الجناية تفضى الى الموت الذى ثبت وقت الوصية والوصايا جمع وصية كالهدايا جمع هدية والهدايا جمع هدية
والوصية اسم من الايصاء من اوصى يوصى ايصاء وفى المغرب الوصية والوصاة بالفتح اسماء بمعنى المصدر ثم
صبى الوصية اثنان ثم سمى الموصى به وصية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر
اوصى فلان الى زيد لتعمره كذا انتهى والوصية فى الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سوى
كان ذلك فى الاعيان او فى المنافع وسببها ارادة تحصيل الذكر الخير فى الدنيا ووصول الدرجات العالية فى
العقبى وشرائطها كثيرة منها كون الموصى به بعد موت الموصى شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود
حتى الموصى سواء كان الموصى به موجودا فى الحال او معدوما ومنها كون الموصى اهلا للتبرع حتى لا
تصح من الصبى او العبد ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا تصح فيما
زاد على الثلث ومنها ان يكون الموصى له اجنبيا حتى ان الوصية للوارث لا تجوز الا باجازة
الورثة ومنها ان لا يكون الموصى له قاتلا ومنها ان يكون الموصى له موجودا حتى ان لم يكن مولودا صحت
اذا اوصى للجنين اذا كان موجودا عند الوصية تصح والا فلا واما ركنها فهو اوصيت بكذا لفلان
وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها فهو ان الموصى له قام مقام الموصى فيما اوصى به مقام
نفسه كالوارث واما صفتها فما هو مذكور فى المتن بقوله وهى اى الوصية مستحبة وليست بواجبة
هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام
والحج والصلاة التى فرط فيها فهى واجبة وبعض المشايخ قالوا الوصية للاقربين اذا كانوا
ممن لا يرثون فرض وبعضهم قالوا الوصية واجبة على كل احد لحرمة وسيأتى ويستدلوا لظاهر
قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب
علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت ليلتين
الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وتحقيقنا فى ذكر ان الوصية مشروعة لنا لا علينا قال الله تعالى
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة فى اعمالكم فيضعها حيث شئتم
ومشروع لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل من العبادات
ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع فى حالة الحيوة وذلك مندوب اليه فكذلك التبرع
بالوصية بعد الموت واما قوله تعالى كتب عليكم الاية فقد اتفق اهل التفسير على ان ذلك كان
فى الابتداء قبل نزول اية المواريث ثم انتسخ واختلفوا فى ناسخه وكان ابو بكر
الرازى يقول انما انتسخ بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فانه نص على الميراث
بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين باقية بعد نزول هذه الاية لذكر الالف

واللام الوصية المعرفة ويحتمل ان يكون المراد بعد مقدار المعروض لان محل بيان ما اوصى للوالدين
والاقربين بما على وصية منكرة دل على ان الوصية المعروضة لم تبق لازمة بل بعد اى وصية كانت نصيبها
دون مقدار وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المعروضة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز
عندنا واما الحديث الذى ذكروه فهو شاذ والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان فى الابتداء
قبل نزول اية المواريث او المراد ان ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بما هو الاولى
كقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره طاو الى جنبه
والمراد ما بيننا بما دون الثلث لقوله عليه السلام والثلث كثير وعن على رضى الله عنه لان اوصى بالخمس احب
الى من ان اوصى بالربع ولان اوصى بالربع احب الى من ان اوصى بالثلث ولانه فيه صلة القريب
بترك حقه لهم ولا صلة فيما اذا اوصى بالثلث تاما لانه استوفى حقه فلا صلة ان كان الورثة
اغنياء او يستغنون بانصبائهم لان الوصية تكون صدقة على الاجنبى والترك هبة للقريب والاول
اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وفى هذه الصورة كلاهما فاضل منها على فضيلة وهى
الصدقة او الصلة فيتخير بين الخيرين والا اى وان لم يكونوا اغنياء ولم يستغنوا بانصبائهم
فتركها اى ترك الوصية رأسا احب لانه فيه الصدقة على القريب وقوله عليه السلام افضل
الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقير والقرابة جميعا ولا تصح الوصية بما
زاد على الثلث لقوله عليه السلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا
يرثنى الا ابنتى افا تصدق بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قال
فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة
يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لا نعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغنائه
عن ماله الا ان الشرع لم يظهره فى حق الاجانب بقدر الثلث لتدارك تقصيره واظهره فى حق
الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التأذى بالايثار وقد
جاء فى الحديث الحيف فى الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية
للوارث ولا تصح الوصية لقاتله مباشرة لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل وهذا باطلاقه
يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطاء وقيد به لان فى تجويزه للقاتل وقيد بقوله مباشرة
احترازا عن القتل بالتسبيب فانه لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله
ولا لوارثه لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث ولان
البعض يتأذى بايثار البعض ففى تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذى رويناه
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر

الكاشح هو الذى اضمر العداوة فى كشحه

الحيف بالحاء المهملة وسكون الياء وهو الظلم ومعنى الحيف بالجيم والنون مخصوص كذا فى الصحاح

وقته التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو اوصى له
[illegible] وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ كما ذكرنا في
الهبة والصدقة من المريض لوارثه وفي هذا نظر لان الوصية حكما حتى يعتبر من الثلث
واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار ولانه تصرف
في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له في
أن صار وارثا لم يعد ذكره لكن شرطه ان يكون وارثا بسبب ما دث بعد الاقرار الا
باجازة الورثة استثناء من الثلث والوصية للقاتل وللوارث جميعا يعني تصح الوصية بما زاد
على الثلث وللقاتل وللوارث ان اجازته الورثة لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم
وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة
ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون
البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في
حال الصحة لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة
بعد موت الموصي وفي الزيلعي في هذا المحل سوال وجواب ان شئت فراجعه وتصح الوصية بالثلث
للاجنبي وان لم تجز الورثة لما روينا من قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع وتصح الوصية
من مسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني
لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة كما في
صاحب الهداية وصاحب العناية وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين وذكر في شرح الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق
بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما
وصية الحربي بعدما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك ماله في حياته فكذا
بعد مماته فظاهره انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميعه لان منع المسلم انما هو من الوصية بما زاد
على الثلث لحق ورثته المسلمين فانه محترم معصوم عن الابطال بخلاف ورثة الحربي لان حقهم
غير معصوم فلذا لكم عنع معهم صحة الوصية بالجميع كذا في شرح الجامع الصغير انتهى وفي التوفيق
في وجه التوفيق كلام وهو انه لا معنى لان يتكرر انه لا ينبغي ان يفعل بعد ما قيل في الجامع
الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة وتصح الوصية للحمل به اي وبالحمل ان كان بينهما اي
بين الوصية وبين ولادته اي ولادة الحمل اقل من ستة اشهر ليتيقن وجوده وقت الوصية
اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفته في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في

الارث فكذا في الوصية اذ هي اخت الميراث الا انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا
ولاية لاحد على الجنين حتى يملكه شيئا لان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح لانا نقول الوصية
تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول
اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول وقام الوارث مقامه اذا اوصى للحمل
فلانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم انه شرط في الهداية ان يولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة
اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان
اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لما
ان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه وان
اوصى بامة اي بام الحمل دونه صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا
وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولان الحمل يجوز افراده بالوصية
فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز افراده من العقد ولكن يكون الاستثناء
منقطعا يعني لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ ولا بد في الوصية من القبول لان الايصاء تمليك فلا
من القبول وقال زفر والشافعي لا يحتاج القبول لانها خلافة فلا تحتاج الى القبول كالميراث في
يعتبر القبول بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد في
القبول في حياته كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل
قبل الغد وبه اي بالقبول تملك الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا تملك
احد اثبات ملك لغيره بلا اختيار الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه
اي الموصى له تملكها اي تملك الوصية وتصير لورثته اي لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل
الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
ولا تصح من صبي وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه
اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بتحصيل الثواب
له انه تبرع والصبي ليس من اهله لغيره ولا نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حال الحياة
للنظر له حتى يتنفع بماله وبعد الموت يتمكن فينفذ ولان الوصية اخت الميراث والصبي
في الارث كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انه تبرع فلا يصح كالهبة والصدقة وهذا لان
اعتبار عقله في النفع والضر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى

د شرح الرازي

القول

انّ طلاقاً لا يفيد ان تحقق نقصان في بعض الاحوال لان قوله غيرهم فتصحّح وصيته تؤدّي الى بان قولهم منهم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه انّ وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل انّ وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا ويافع من ايفع الغلام اي ارتفع فهو يافع ولا يقال موفع وهو من النوادر وغلام يفاع بمعنى يافع كذا في النهاية ولا تصح من المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع اعلم انّ وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا يصح كما اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جاز لانّ الاجازة انشاء للوصية لان الوصية تصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبد ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم جائز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل موته باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات من وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له في حال حيوته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا تظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على ان للمكاتب نوعين ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان دون الآخر لانه موجود والظاهر بقاؤه على الرق فلا ينصرف كسبه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية تحقيقا لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحا لتصرفه او يتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه لا لغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الآخر ويدخل فيه الشقص حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق كذا في الزيادات وفيه تفصيل اخر كتبته على الهامش عند قوله ان شئت في اوصيه والوصية مؤخرة عن الدين لانه اهم فانه فرض والوصية تبرع ولهذا يبدأ بالاهم فالاهم فلا تصح ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئ الغرماء فتصح لزوال المانع لعدم بقاء الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع الحاجة اليها وللموصي ان يرجع في وصيته لانه تبرع فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة ومع هذا قال قولاً بان يقول رجعت عن وصيتي

وفعلاً

مالكه

وفعلاً بان يفعل بالشيء الموصى به فعلاً يدل على الرجوع فسّر ذلك بقوله يقطع حقه فعل لو فعله في المغصوب اي في مغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيل ملكه كالبيع والهبة فانهما يزيلان ملكه فاذا فعل في الوصية ما يقطع حقه او يزيل ملكه كان رجوعا دلالة لانها تبطل عمل الصريح فقام الفعل مقام القول وان اشتراه او رجع عن الهبة بعد ذلك اي بعد ما باعه او وهبه لزوال ملكه عنه ولا يعود ملكه ثانيا بالشراء او الرجوع او يوجب معطوف على يزيل ويقطع يعني له ان يرجع عن وصيته بان يفعل فعلا يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها اي تلك الزيادة كلت السويق بسمن و[illegible] البناء في الدار والحشو بالقطن يعني لو اوصى بالسويق فلته بسمن او بالدار فبنى فيها او بالقطن فحشا به فانه كان فعل في الموصى به فعلا اوجب زيادة لا يمكن تسليمه الى الموصى له الا بها للاختلاط بغيره فيكون رجوعا دلالة وقطع الثوب مبتدا وذبح الشاة رجوع خبر لان القطع والذبح استهلاك ولان مثله يكون للصرف الى حاجته عادة فيبطل به الوصية ويكون رجوعا لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها لانه تصرف في التبع الا ترى ان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا معنى والجحود اي جحود الوصية ليس برجوع عن الوصية عند محمد خلافا لابي يوسف لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فكان اولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وان جحود العقد ليس بفسخ اقاله [illegible] ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف فلا يكون الجحود رجوعا ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولا قوله اخرت الوصية لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركته لان الترك اسقاط الا ترى ان الدائن اذا قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرته عنك لا يكون ابراء او كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام فانه لا يكون رجوعا عن الوصية لان وصف الحرمة يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع بخلاف ما اذا قال فهي باطلة فانه يكون رجوعا لان الباطل متلاش لا اصل له او قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص لفلان الثاني فاقتضى رجوعا من الاول بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما الا ان يكون فلان الثاني ميتا حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها لان الوصية انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق نفي للاول ولو كان فلان حيا حين ذكرنا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصية الاولى بالرجوع والثانية بالموت وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها اي بعد الهبة او الوصية بقوله العقر هكذا ه

كما نبه

كون
ان

منتج الى وأبنائها لكن الظاهر بعد بهار أصحا الى الهبة والوصية ما لا صلح هذا الفصل
الموصى له وارثا او غير وارث في جواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار
يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار في جوازه وفساده فاذا اوصى مريض
لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية
فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للوارثة باطلة واما الهبة
فهي وان كانت منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت بخلاف اقرار
فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لانه معتبر فيه كون
المقر له وارثا او غير وارث وقت الاقرار وهي اجنبية فيه وكذا اقراره ووصيته وهبته
لابنه الكافر او لابنه الرقيق ان اسلم ابنه الكافر او اعتق ابنه الرقيق بعد ذلك يعني اذا
اقر مريض او اوصى او وهب لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم الابن او اعتق الرقيق
بعد الاقرار او الوصية او الهبة قبل موت الاب بطلت لكن اما الاقرار فلانه وان كان
ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيقوم فيه تهمة الايثار فصار
باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا واما الوصية والهبة فلان قرابته معتبر فيهما حال الموت
وهو حال الموت وارث ووصية المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه كانه الذي
اقعد والمفلوج اي المصاب بداء الفالج وهو داء يعرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس و
الحركة الارادية والاشل وهو الذي في يديه ارتعاش في حركته والمسلول وهو الذي
يكون به علة السل وهو قرح يكون في الرئة من كل ماله ان طال مدته فصل قدر واطولها
بالسنة ولم يخف موته منه والا اي وان لم تطل مدته وخيف موته منه فمن ثلثه
لكل ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها عيادا بتبرع وتصدق بشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة فان المرض مرض الموت فيعتبر هبته من
ثلث ماله وان تم له الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من
طبايعه وخرج صاحبه عن ان يعد مريضا حتى لا يشتغل بالتداوي باب الوصية بثلث
المال لما ان انتهى ما يبتنى عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر
تفصيل مسائل التي يتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدما هذا الكتاب ولو اوصى لكل
من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه ذلك قسم الثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق [illegible] والثلث يضيق عن حقهما فلا يحتمل تمام التركة
فيكون الثلث بينهما نصفين للاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على [illegible] الرجوع عن الاول
كما اذا كان العبد الذي اوصى به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود

ما يدل

ما يدل على الرجوع عن الاول على ما مر آنفا ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه ولم يجز الورثة
قسم الثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقيهما
اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم الثلث على قدر حقيهما فيجعل الاقل وهو السدس سهما فصار الثلث
ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه
او بنصفه او بكله ولم يجز الورثة نصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة لان الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجزها الورثة قد وقعت باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما
في جميع هذه الصور وعندهما ثلث الثلث في الاولى اي في وصيته للآخر بثلثيه فيكون لصاحب
الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان وخمس الثلث خمسين وثلثة اخماس في الثانية اي في
وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلثة اخماس لصاحب النصف لان مخرج
الثلث والنصف اذا اجتمعا تكون ستة ونصفه ثلثة وثلثه اثنان فيكون مجموع خمسة اسهم
فيقسم الثلث بهذه السهام وربع الثلث في الثالثة اي في وصيته للآخر بكله فيكون لصاحب
الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلثة ارباعه لان ما زاد على الثلث انما يبطل عندنا في حق الموصى له
لا يستحقه على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له باخذ من الثلث حصة ذلك ما زاد اذ لا
موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثه والثلث واحد والكل ثلثه صارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف بين الامام والامامين
والى هذا اشار بقوله ولا يضرب على صيغة مجهول للموصى له بما زاد على الثلث
عند الامام والضرب اصطلاح الفقهاء فان يضرب فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئا بحكم
ماله من الثلث وقالوا ضرب فيه بسهم اي جعل فيه ومعنى اذا قوله عند ابي حنيفة
لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث على اخذ المفعول الصريح فانه تعالى لا يجعل ابو حنيفة
للموصى له شيئا فيه ولا يعطيه والضرب في اصطلاح الحساب تضعيف احد العددين
بقدر ما في العدد الآخر من الآحاد فعلى هذا يكون معنى قوله ولا يضرب للموصى له
اي لا يجعل للموصى له بما زاد على الثلث شيء ولا يعطى له بحكم ماله من الزائد على الثلث
فينصف الثلث بينهما في الصور الثلث كلها وعندهما يجعل للموصى له بما زاد على الثلث
شيء ويعطى له بحكم ماله منه كما اذا اجازت الورثة فيقسم الثلث عندهما في الاولى
على ثلثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة في مسئلة الثانية
ثلثة للموصى له بالكل وواحد لصاحب الثلث وفي بعض النسخ ولا يضرب الموصى له بما زاد على
الثلث عند الامام بغير اللام التي هي حرف جر في اول الموصى له [illegible] يكون لا يضرب بمعنى للفاعل و
يكون معناه ولا ياخذ الموصى له بما زاد على الثلث من الزائد شيئا عند الامام ولا يأخذ عنه

الامام على ما في شرح صاحب الوقاية اولا وقال صدر الشريعة مراد بالضرب مصطلح بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند الجمع سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف نضرب النصف في ثلث
المال فالنصف من الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعنده سهامها
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع نضرب الربع في ثلث المال فالربع من الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فنضرب ثلثة الارباع في
الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فنضرب الواحد في
الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث وهذا معنى الضرب وتحريفه كثير من العلماء انتهى يقول
الفقير فاذا كان المراد بالضرب الضرب المصطلح يكون الباء في قوله بما زاد على الثلث زائدة
على النسختين ويكون قوله ما زاد قائما مقام الفاعل على النسخة الاولى ومفعولا على النسخة
الثانية لكن الاوجه ان يكون الضرب بمعنى الجعل والاخذ تدبر الا في محاباة صورتها
عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما
لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وكل
وصية لكونها في حال مرض فان لم يكن غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر
بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا الكسائي موصا على قول الجمع يجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة
احدهما الف والاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة عتقا جميعا وان
لم يجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف
للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي وثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم
مرسلة اي مطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين
وللاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما بقدر
جميع حقه لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث
يعني اعتبار الموصى هو الكلي في اعتبار الضرب بقدر سهمها وفي رواية الامام بين صورة
الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف و
الثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية فيما زاد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب كما — ثم اذا مات
ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في حيث ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بعين من
درهما وانفق ان ملك مائة درهم فان الوصية لها باطلة بالكلية لا محالة ان يظهر له مال
لوقه ما فاذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ويبطل الوصية بنصيب ابنه يعني لو

اوصى

ثلاثة

اوصى بنصيب ابنه لغيره بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره مع ان نصيبه ما فرض له في
ويصح بمثل نصيب ابنه يعني لو اوصى بمثل نصيب ابنه لغيره لا يبطل اذ لا مانع منه لان مثل الشيء
غيره وقال زفر كلتاهما صحيحة لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير ولانه يجوز ان
انه يجوز حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه في قولهم اوصيت بنصيب ابني اي بمثل نصيبه مثلا
قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال
الغير وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية لان السؤال من القرية لا يعقل من
غير الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز فلو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب
ابنه الاخر فللموصى له الثلث وفي القياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل
نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد
نصيبه على نصيبه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وان كان له ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب
ابنه الاخر فالربع وعلى هذا القياس وان اوصى بجزء من ماله فالتفسير الى الورثة يعني يقال لهم
اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية [illegible] بالجهالة والورثة قائمون مقام — لا يمنع
الموصى فكان البيان اليهم وان اوصى بسهم من ماله فالسدس عند الجمع وعندهما مثل نصيب احدهم اي
احد الورثة الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة من الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة
عرفا لا سيما في الوصية لانها اخت الميراث والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على
الثلث ولم يجز الورثة فيرد اليه لانه لا مزيد للوصية عليه عند عدم اجازة الورثة وللجمع
ان السهم هو السدس وقد ذكر عن ابن مسعود رضي الله عنه ورفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في
اللغة عبارة عن السدس وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما قالوا هذا
في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء يعني التفسير الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم وان اوصى
بسدس ماله ثم بثلث ماله يعني ان قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او غيره له ثلث
مالي لفلان واجاز الوارث اي الورثة فله الثلث ويكون السدس داخلا في الثلث لان الثلث
يتضمن السدس ضرورة فلا يتناول اكثر من الثلث وان اوصى بسدسه لفلان ثم بسدسه
يعني ان قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له فله السدس الواحد سواء اتحد المجلس او
اختلف قيد للمسئلتين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المالي والمعرفة اذا اعيد معرفة
كانت الثانية عين الاولى قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين ان مع العسر
يسرا ان مع العسر يسرا قال صاحب الكشاف فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا
فكذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان من السدس اخبارا

أثناء

ودون الثلث اثناء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق يختار انه
وانما يجب النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
الثلث في كلام شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في مقدار بل يفيد الاكثر
متفرقا كان او متوطنا ولهذا اتفق الجمهور تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا
يتصور الا في شايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في المقدار فلا
تتناول الكثير من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا لكانت
هبة مستانفة لا اجازة وقريب منه هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا
يفيد الجزئية انتهى بقول المصنف وعجيب منه انه كما ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد شيئا
زائدا كذلك ضم الشايع الى الشايع لا يفيد زيادة في المقدار وقال مولانا محمد الواني ليس
مراد صدر الشريعة السكوت عن الحل اذ لو كان كذلك لما قال قلت في اثناء الحل وعلم بوجود
اداة الشرط من ابتداء الاعتراض بل مقصوده الحل بطريق بليغ واسلوب بديع وهو ان يجعل
قول المصنف ولو قال سدس مالي مكررا آه مقولا لقوله قلت وجوابا عن السؤال المذكور
يعني يحمل السدس المضموم من ضمن الثلث كالسدس المذكور صريحا وفي الصحيح بلفظ السدس الواحد
فكذا هنا يحمل السدس من الثلث ويلزم الثلث فقط انتهى بقول المصنف وفي نسخ صدر
الشريعة التي عندنا بعد قوله قلت هكذا ثم قال ثلث مالي بعد قوله سدس مالي يحتمل ان يكون
مراده منه سدسا آخر ويحتمل ان يكون مراده ثلثا آخر غير سدس فعند الاحتمال الحمل
على المتيقن اولى وهو الثلث هنا لعل اصل النسخة هكذا وسقط في بعضها من تحريف الناسخ
تحرير ولو اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه او بثلث ثيابه وهي اي الثياب من جنس واحد
فهلك الثلثان وبقي الثلث فله الباقي اي جميع من الثلث اي من ثلث ما بقي من ماله يعني
فله جميع ما بقي من دراهمه وغنمه او ثيابه ان خرج من ثلث ما بقي من ماله وقال زفر له ثلث
ما بقي من دراهمه او غنمه او ثيابه لان كل واحد من الدراهم والغنم والثياب مشترك بين
الورثة والموصى له فالهالك من المشترك يهلك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة
ولنا ان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
فاذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته
في هذا المعنى مقدمة على حق ورثته بتقديم الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق
الموصى له كالاصل والاصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهالك
من التبع كما في مال المضاربة حيث يصرف الهلاك الى الربح المخصوص بالمضاربة ثم قال
كذا في الكفاية وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكمل معهودا من

و ح

ملخصا دي شيلر ان تكى ولقائل ان يقول

و ح

صنى

جنس واحد وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة لم يوجد جنس واحد فهلك الثلثان فله
ثلث ما بقي من الثياب لان الجنس مختلف فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وان اوصى بثلث
رقيقه فهلك الثلثان فكذلك اي يكون له ثلث ما بقي من العبيد عند الامام لان العبيد من جنس
بين افرادهم فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وعندهما له كل الباقي لانه
جنس واحد حقيقة وان تفاوت افرادهم في الظاهر وهذا الحكم بناء على مسألة قسمة الرقيق
فان قسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما هلك هلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة
قيل هو اتفاق لان في العبيد ابا حنيفة فلا خلاف بينهم والرواية كالعبيد خلافا واتفاقا وان
اوصى بالف وله عين ودين على الغير من جنس الالف فهي اي الوصية عين ان خرجت من ثلث
العين بان كان له ثلاثة الاف من النقد لا محالة لا الخفاء كل ذي حق حقه من غير بخس
نقصان الميت والا اي وان لم تخرج من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا مثلا دفع ثلث
العين الى الموصى له بالف ما بلغ وقد دفع ايضا ثلث ما يستوفى من الدين الحال حتى يتم الالف
لان الموصى له شريك للوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين فيه مزية
على الدين ولان الدين ليس بمال في الحال وانما يصير مالا في الحال عند الاستيفاء
فالعين مطلقا في جميع الاحوال فاعتدال النظر فيما ذكرناه وان اوصى بالثلث لزيد و
عمرو واحدهما ميت فكله للحي سواء علم موت احدهما او لا لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم
الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لكل واحد منهما فلم يرض للحي الا
نصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي
وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف اي نصف الثلث للحي لان
قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث
مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث
كله بل نصفه الا ترى الى قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم فانه اقتضى ان يكون النصف
بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم كذا في الكافي وان اوصى بثلث ماله ولا مال له
عند الوصية فاكتسب مالا بعد الوصية فله اي للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد
استخلاف مضاف الى ما بعد موته فيثبت حكمه بعد موته فيشترط وجود المال عند موته لا
قبله وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان فهلك الغنم قبل موته بطلت
الوصية لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامها حينئذ وان استفاد غنما يعني ان لم يكن له
غنم حين الوصية فاستفاد غنما ثم مات صحت وصيته في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال

حتى يتم ح

ومسئلة عجالها تصح فكذا اذا كان تكلم نوعه وبهذا الا وجوده قبل موته فصل وعشر قيامه عند
وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى الاغنام
فصار بمنزلة الكبش قال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الى
الغنم مرسل بعد تعيين فصار بمنزلة اضافة الى الثلث مالي كذا في العناية وان اوصى بشاة
من ماله ولا شاة له فله قيمتها اي قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وتبطل وصيته لو اوصى بشاة من غنمه ولا
غنم له لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم كذلك
ما اذا اضافه الى المال وان اوصى بشاة ولم يضف الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح لان المصحح
اضافتها الى المال وبعد وجدها يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة
وليس في ملكه شاة علم ان مراده ماليتها وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن
اي امهات اولاده ثلث وللفقراء وللمساكين فلهن اي لامهات اولاده ثلثه اخماس
ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لامهات
اولاده ثلثة اسباعه ولكل فريق سبعان وبيان ان الوصية لامهات الاولاد جائزة
والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما في الزكوة فلا نعيده ولمحمد ان المذكور لفظ الجمع
ادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فكان من كل فريق
اثنان وامهات الاولاد ثلث فكان المجموع سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام
يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بالالف واللام لانه يراد
بها الجنس اذا لم يكن معهود قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من
الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى وهو الواحد لتعذر ارادة الكل فيثبت
من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلث فبلغ السهام خمسة وليس فيما تلاه دلالة على
ما ذكره لان المذكور فيه نكرة وكلامنا في معرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال
ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته اي اللاتي عتقن في وصاياه
ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته و
امهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الكلام لهن في
عرفه واللاتي عتقن حال حياته مواليه لا امهات اولاده وانما تعرف لهن
الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون اولى منهن بهذا الكلام لا يقال الوصية لمملوك
بالمال لا يجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما يجوز له الوصية بالعتق او برقبته لكونه
عتقا فوجب ان لا يجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن في حال حيوته لانا نقول

القياس

القياس ان لا يجوز الوصية لهن لانهن لو صارت لهن لكانت للملك قبل نزول العتق بهن لكون العتق تمليك
بطلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن اماء فكذا لم يملكهن بقوهن اماء وهو لا يتصور
الا انا جوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا الى حال حلول العتق بهن لدلالة
حال الموصي لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بالعتق فصرف الى تصحيحه كلا كذا في
النهاية وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله اي لزيد نصفه اي نصف الثلث ولهم
اي للفقراء نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له اي لزيد ثلثه اي ثلث الثلث ولهم اي
للفقراء ثلثاه اي ثلثا الثلث وقد بينا ماخذ كل من الفريقين فلا نعيده وان اوصى بمائة
لزيد وبمائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اي لبكر ثلث ما لكل منهما اي من مائة لان الشركة
للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل على ما قلنا لاتحاد المال لانه يحصل لكل واحد
ثلثا مائة ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما
لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد
منهما بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان فيأخذ بكر نصف من كل واحد من
المالين وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه امر مخاطب فانه يصدق الى الثلث
بعد التحالف والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم
الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة لقوله
عليه السلام البينة للمدعي فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل
من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع وجه الاستحسان انا نعلم ان
من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه
من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها
الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان فادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة من الثلث
فكذا هذا فيصدق الى الثلث دون الزيادة فان اوصى مع ذلك بوصايا اي مع اقراره بالدين المجهول بوصايا
عزل ثلث لها اي لاصحاب الوصايا وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهي ان احد
الفريقين من الورثة واصحاب الوصايا قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد
صان وعساهم يختلفون في الفضل على الثلث اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح
اقرار كل واحد منهما في نصيبه من غير منازعة واذا عزل ثلث لاصحاب الوصايا و
ثلثان للورثة يقال لكل من اصحاب الوصايا ولكل من الورثة صدقوه اي صدقوا
فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقراره هاهنا وصية في حق التنفيذ لانه

قوله كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل
ع صفحة وصية

ببيان

تنفذ في الثلث فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة
فاذا ابيتوا شيئا فيأخذ اصحاب الوصايا ثلث ما اقروا به وما بقي يعطى لهم وتوخذ الورثة بثلثي
ما اقروا به وهياني للوارث نفعيا لانه اقر لكل فريق في حقه وهذا لانه اقر لكل فريق بما في
نفعه في حصته وصورة المسئلة انه اذا قال اصحاب الوصايا في التصديق بالدين ماية يعطى
ثلث ماية مما في ايديهم للمقر له بالدين فان فضل شيء يكون لهم والا فلا ولو قالت الورثة الدين
ثلثماية فانهم يعطون للمقر له مما في ايديهم فان فضل شيء يكون لهم والا فلا ويحلف
كل من اصحاب الوصايا والورثة على العلم بدعوى المقر له الزيادة على ما اقروا لانه يحلف على العلم في
فعل الغير قال الفقير الى الله الرحمن ... العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان
الورثة لما يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوا في اكثر من الثلث وهنا الزمهم
ان يصدقوا في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون
الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه
انتهى كلام الفقير ما ذكره عفي الله عنه وقد خطر ببال الفقير هنا بحث آخر توضيحه انهم اذا
اخذوا ثلث ما اقروا به فربما يستغرق هذا ما في ايديهم من الثلثين فلا يبقى لهم شيء ايضا
فافهم من تصوير هذه المسئلة فنحمله لا يلزمهم تصديقه فيما زاد على الثلث تامل في جوابه وان اوصى
بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها اي نصف العين ولا شيء للوارث لانه اوصى بما
يملكه وبما لا يملكه فصح فيما يملكه وبطل في الآخر كما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل
للحي والميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح
باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وان اوصى لكل من
ثلثة بثوب اخر يقول الفقير ولو كان بثياب كما وقع في سائر الكتب لكان اطبق ...
ويلزم في التكلف في ارجاع قوله وهي اي الثياب الى الثياب لفظ ثوب متفاوتة جيد
ووسط ورديء فضاع ثوب منها من الثياب ولم يدر ايها اي الثياب هو اي الضائع وقالت
الورثة يقول لكل من الثلثة هلك حقك بطلت الوصية يعني اذا اوصى لكل من ثلثة انفس
بثياب متفاوتة جيد ورديء ووسط فضاع منها ثوب ولا يدري اي من الثياب ضاع
والوارث يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا
ادفع الى كل منكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا اوصى
لاحد الرجلين فان سلموا اي

الورثة

الورثة ما بقي من الثياب في الحائط وهو الجود فلذي الجيد ثلثا جيدها ولذي الرديء ثلثا رديها
ولذي الوسط ثلث كل منهما اي من الجيد والرديء لان الموصى لهما يعني ... الثلثة على هذا
الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما يعتبر حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء
بيقين لكن يحتمل ان يكون حقه في الجيد منهما بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في
الضائع بان يكون الضائع هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون فيه حقه اولى
وانما يعتبر حق صاحب الرديء في الرديء منهما اذ لا حق له في الجيد بيقين ولكن يحتمل ان يكون حقه في الرديء
بان يكون الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الارداء فكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون فيه حقه اولى وانما يعتبر حق صاحب الوسط في ثلث كل من الثوب لان صاحب
الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق له الا الثلث من كل واحد منهما فيتعين
حقه في ذلك كذا في الكافي وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة يعني اذا كانت دار
بين رجلين فاوصى احدهما ببيت معين منها لرجل قسمت الدار فان وقع البيت في نصيب الموصي
فهو اي البيت للموصى له عند الامام وابي يوسف وعند محمد له اي للموصى له نصفه اي نصف
البيت والا اي وان لم يقع البيت في نصيب الموصي فله اي للموصى له قدر ذرعه اي ذرع البيت
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها
مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي
مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع
البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له
مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند فوته كتنفيذها في عين الموصى به كالجارية الموصى
بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا يتعلق الوصية بثمنه لان
الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بين في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى
بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك
يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية
في جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه
ولا يبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي
نعم اعتبرنا الافراز فصار كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعه
جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا
للمقصود ما امكن غير انا نقول يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير
والتمليك اي تمليك البيت بعينه واذا وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير ونقول انه

اراد التقويم على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا بعد
ان يكون لكلام واحد جهتان باعتبارين الا ترى ان من علق عتق الولد وطلاق امرأته بأول
ولد تلده امته يتقيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير
الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة
اسهم عند محمد تسعة منها للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع
والورثة بنصف الدار سوى نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا فيجعل كل
خمسة منها سهما فيصير عشرة اسهم وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بجميع البيت
وهو عشرة اذرع وهم بخمسة واربعين فيصير سهام احد عشر سهما للموصى له سهمان وللورثة تسعة
اسهم فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصي بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له
واربعة للورثة لانه لما صحت الوصية عندهما في عشرة اذرع تبقى حق الورثة في اربعين قلنا
نعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة على مذهب محمد وزعم
الموصى له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق في حقه فجعلنا كل
خمسة سهما فصار الكل احد عشر كذا في الهداية وشروحها مثل العناية والنهاية والفاضل
الزيلعي قال وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع
وهم بنصيبهم كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار
المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم انتهى فقول المصنف ما ذكره الفاضل الزيلعي
انسب واظهر وحكم تعلق بالاقرار كالوصية يعني الاقرار ببيت معين من دار مشتركة
مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر
يؤمر بتسليم قدر ذرعه عندهما وعند محمد له قدر نصفه ذرعه وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار
لمحمد بل هو معهما فيه وهو الى عدم الخلاف فيه لمحمد المختار كذا في شرح الكنز والفرق لمحمد على
هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم
الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه
الوصية وان اوصى بالف عين اي بعينها من مال غيره فلربها اي لرب الالف الاجازة
بعد موت الموصي وله اي لربها المنع بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته
فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف
الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث يعني اذا اوصى رجل بما زاد على الثلث فاجازها
الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة
لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها

سقط

فيصير مجموعها خمسة وخمسين فاذا جعل كل خمسة سهما يصير احد عشر سهما
نسخة
فيصير الجميع خمسين فاذا جعل كل عشرة سهما يصير خمسة اسهم
نسخة

ح

وعند محمد له نصفه م

سقط حقهم فيعتق من جهة الموصي وكذا لو اجازها للقاتل وللوارث وان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه يعني اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهي الف درهم
مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا
استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره
بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ
ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث
ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم ولايته
عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى الخطر وهو ان الابن الاخر ربما يقر به
ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهذا اطلاق بخلاف ما اذا اقر احدهما
بالدين على ابيهما حيث يأخذ صاحب الدين من المقر جميع ما في يده حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل
منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى
له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولانه اقر بالمساواة بل اقر له بثلث
التركة وانما يصلح مساويا باتفاق الحال وهو كون الوارث اثنين ولهذا لم يكن للاخ فان اقر له
بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان له الف ابن لم يقر له بالمساواة لساواه حالة الانفراد ايضا بخلاف
ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة
نسبا فيه مطلقا ولهذا لو كان معه الف لساواه ايضا فيكون ما اخذ المنكر هالكا عليهما كذا في
الزيلعي ثم قول المصنف مسئلة اقرار احدهما بالدين على الحكم فاذا ادعى رجل دينا على ميت
فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول
الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم من تابعيهم وهذا القول ابعد من الضرر
وقال بعض مشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وذكر شمس الائمة الحلواني قال مشايخنا
هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا
يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه ونظير ذلك مسئلة ذكرت في الزيادات وهو ان
احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع
شهادته المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من
المغرم قال رحمه الله وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في الفصول
العمادية وان اوصى بأمة لرجل فولدت بعد موته اي موت الموصي فهما اي الامة وولدها
للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا
بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على حكم الميت قبلها حتى تقضى ديونه بها وتنفذ

لو

ح

منها وصايا به دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له
منها اي من الام ثم اخذ منه اي من الولد يعني ياخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل
شيء ياخذ من الولد عند الامام وعندهما ياخذ منهما اي من الام والولد على السواء لان الولد دخل
في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء
من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما
جميعا ينتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز باب العتق في مرض الموت الاعتاق في
المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية
لان الصريح هو الاصل والمعتبر لحال التصرف في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال كان
حرا ونحو ذلك فان كان التصرف منجزا في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه
والمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في مرض الموت ينفذ من
كل المال والنكاح في مرض الموت يكون من كل المال والتصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب
حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي يعتبر من الثلث وان كان في الصحة
اذ المعتبر فيه ليس حالة العقد بل حالة الموت ومرض صح منه مثل صحة اي مرض كالصحة
لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس مرض موت
فلا حق لاحد في ماله والتحرير في مرض موته والمحاباة وهي ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة
مثلا والكفالة والهبة وصية في اعتبار اي في اعتبار كل واحد منها من الثلث فيضرب
به مع اصحاب الوصايا اي ياخذ من الثلث شيئا بحكم ماله من الوصية وانما اعتبر من الثلث لتعلق حق
الورثة والغرماء بماله ومراعاة ثبتهم في بعضها كالهبة والمحاباة فان اعتق وحابى وضاق الثلث
عنهما اي عن الاعتاق والمحاباة فالمحاباة اولى ان تقدمت المحاباة وصورتها ما اذا باع عبدا
قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى
العبد في كل قيمته وهما اي الاعتاق والمحاباة سواء ان اخرت المحاباة يعني لو اعتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو مائة
بينهما نصفين فالعبد المعتوق يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد
الآخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام لان المحاباة اقوى لانها في ضمن عقد معاوضة فاذا
تقدمت اولا دفع الاضعف وان وجد الاعتاق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة فيستويان
وان اعتق بين محاباتين يعني اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث فنصف الثلث للاولى
اي للمحاباة الاولى ونصف الثلث بين العتق والمحاباة الاخرى لان العتق مقدم على الاخيرة
فيستويان قال صاحب الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب

محاباة

محاباة الاخرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال صاحب العناية فيجب ان يكون
الاولى متساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية متساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة
الاولى متساوية للعتق المتاخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط
الانتاج ان يلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى نقول
شرط انتاج قياس المساواة ان يصدق المقدمة الاجنبية وههنا صادقة وهي ان مساوي المساوي للشيء
مساو لذلك الشيء وهذا ظاهر عرف في موضعه فيجب تقديم العتق الا ان يقال ان مساواة
المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم عليها من جهة اخرى فينتفي الحد الاوسط
تدبر وان حابى بين عتقين يعني لو اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة والنصف الآخر
للعتقين يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الآخر هذا كله عند الامام وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي بخلاف المحاباة
فانه يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت لان زمان التصرف
بعد موته والكل يتقرر معا الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا
وصل ام فصل ولا عبرة للبداية فان قلت اين ذهب قوله فيما يأتي عن قريب ان شاء الله
اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها فان تساوت بدأ بما قدمه الموصي اذا
ضاق عنها الثلث فعلم منه ان لتقديم الموصي اعتبارا عند تساوي القوة وههنا ايضا العتق
والمحاباة مستويان في القوة فانه لو كان للعتق رجحان من حيث انه لا يلحقه الفسخ فللمحاباة
ايضا رجحان من حيث انها تثبت في ضمن عقد معاوضة فيستويان فلما استويا وجب ان يبدأ
بما قدمه الموصي [illegible] كما هو حكم سائر الوصايا قلت وجوب تقديم ما قدمه الموصي عند
تساوي الوصايا في القوة انما هو في الوصايا التي هي حقوق الله تعالى كالنوافل المختلفة مثل الحج
النفل والصدقة النافلة وعتق نسمة بغير عينها لان المستحق واحد واما في حقوق العباد فالوصايا
كلها مستوية فلا اعتبار لتقديم الموصي على ما ذكرنا انه لو اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان
بينهم اثلاثا وصل ام فصل ولا اعتبار لتقديم الموصي والذي نحن فيه من قبيل حقوق العباد على
ما ذكر فيجب ان لا يكون لتقديم الموصي اعتبار هذا كله مما اشار اليه في الكافي وذكر في
المبسوط وانما يبدأ بما بدأ به الموصي اذا كان المستحق واحدا واما اذا كان المستحقين فلا كما
لو اوصى بثلثه لانسان ثم اوصى بثلثه لآخر كذا ذكره في النهاية وان اوصى بان يعتق عنه بهذه
المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند الامام وعندهما يعتق عنه عبد بما بقي لانه
وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى
بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز كذا في الوصية

الباقي اليه

بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل كما اذا اوصى لرجل بثلاثة دنانير فهلك بعضها يدفع
وقيل هذه مسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل
الشهادة فيه بغير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير
دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ان يقع موقوف وكذا يسل الى انظار
ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة
قيل هذا قول ابي حنيفة وقيل هذا قول الكل وهو الوجه لانها ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها
فلا تصح بالشك ولما كد كر مسئلة العتق لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك كذا في الزيلعي
فلو كان مال العتق حج به بقي اجماعا ووجهه قد علم في اثناء تقرير المسئلة ودليل الطرفين
وتبطل الوصية بعتق عبده اي باعتاقه لو جنى العبد بعد موته فدفع بها اي بالجناية
لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وكذا على حق الموصى له وهو
العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع بها حتى لو كان
العبد ذا [illegible] رحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم لان ملك الميت فيه باق بعد الجناية
وانما يزول ملك الموصي بالدفع فاذا خرج بالدفع عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه
الموصي او وارثه بعد موته بالدين وان فدي اي لو اعطى الورثة الفداء لولي الجناية
بمقابلته فلا تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وصارت الوصية لانه طهر
عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد
عتقه في الصحة اي في صحة الموصي وادعى الوارث عتقه في مرضه اي مرض الموصي
فالقول للوارث يعني اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث
ان الميت اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة لئلا يكون وصية
تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في مرضه فيكون وصية فالقول قول الوارث
ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او برهن زيد على دعواه وهي عتقه
في الصحة لان زيدا يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية
فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في مرض وصية
والعتق في مرض مقدم على غيره من الوصايا فكان منكرا لاستحقاقه والقول قول المنكر مع يمينه
ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر
شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء لزيد الا ان يفضل من الثلث شيء
من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة
فيكون له ثلث جميع ماله سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم

بالاجماع

خصما

بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد اما عند ابي حنيفة فظاهر لان المعتق في المرض على ما عرف من مذهبه يكون
فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق في المرض وان كان حرا مديون فيكون بذلك خصما وهو نظير
حد القذف وهو حق العبد فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى والاسترداد حق العبد
فلا بد من خصومة حتى يقطع السارق ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه في صحته
ولا مال له غيره وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع القيمة الى الغريم عند ابي حنيفة وعندهما يعتق
العبد ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار
كانهما وجدا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار
بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر الاقرار بالدين من جميع المال والعتق من الثلث والاقوى
يدفع الادنى فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه
صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته كذا هذا وقضية الدفع ان يبطل العتق في مرضه
اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين
اسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان
الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال
رجل لي على الميت الف درهم دين وقال اخر هذا الالف كان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى
وعندهما هما سواء كذا في الهداية وقال صاحب النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى
عندهما لا عنده على عكس ما ذكر في الهداية حيث قال فخر الاسلام رجل قال للوارث هذه الالف كانت
وديعة لي عند ابيك وقال الاخر لي على ابيك الف درهم فقال الوارث اذا قال صدقتما كانت الوديعة
اولى عندهما وذكر في المنظومة في كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة وحده موافقا لما ذكره فخر الاسلام و
الكيساني حيث قال لو ترك الفا وهذا يدعي دينا وذا الف هذا اودعني والابن قد
صدق هذين معا الحقوا واعطيا من اودعا وجه قولهما في تقديم الوديعة ان الوديعة تثبت
في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان
صاحبها احق كما اذا كان الوديعة حيا فقال صدقتما وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث
عنها قدم الفرض كالحج والزكوة والكفارات وان اخره في الذكر لان الفرض اهم من النفل
والظاهر منه البداية بالاهم فان تساوت الفرائض بان تساوت بالقوة تقدم في الوصية
بان يكون جميعها فرضا او غيرها بان يكون جميعها نفلا قدم ما قدمه الموصي لان الظاهر
منه ان يبتدئ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كما نص على تقديم
باعتبار حاله وقيل ان تساوت في الوصية تقدم الزكوة على الحج وهو ما ذكره الطحاوي واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وقيل بالعكس يعني يقدم الحج على الزكوة وهو قول محمد وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف

إن
يعني الرواية التي أنهما وإن استويا في الفريضة فالزكاة تعلق بها حق العبد فكان أولى ووجه الأخرى
أن الحج يقام بالمال والنفس والزكاة بالمال فقط فكان الحج أقوى ويتقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل
والظهار واليمين لمزيتهما عليها في القوة لأنه قد جاء من الوعيد فيهما ما لم يأت في غيرهما قال الله تعالى
والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية إلى قوله فتكوى بها جباههم وجنوبهم
وظهورهم الآية وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج وقال عليه السلام
من مات وعليه حجة الإسلام إن شاء مات يهوديا وإن شاء نصرانيا وإن شاء مجوسيا الحديث
ذكره في المبسوط والأخبار الواردة فيهما وتقدم الكفارات على صدقة الفطر لأنه عرف وجوبها
بالقرآن دون صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الأضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف
في الأضحية وعلى هذا القياس يقدم الأقوى فالأقوى حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار
واليمين لأنها أقوى وأكثر تغليظا منهما ألا ترى أن الإسلام شرط في التحرير عنها دونهما ثم تقدم
كفارة اليمين على كفارة الظهار لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله وكفارة الظهار وجبت بإيجاب
حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وإن أوصى بحجة الإسلام أحجوا أي الورثة عنه
عن الموصي رجلا من بلده يحج ذكره مع [illegible] عنه راكبا لأنه الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب الإحجاج
عنه كما وجب لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه وإنما شرط أن يكون راكبا لأنه لا يلزمه أن
يحج ماشيا فوجب الإحجاج عنه على الوجه الذي لزمه بقوله الفقه وفيه يعني إن وفت
النفقة للإحجاج من بلده راكبا وإلا أي وإن لم تف النفقة له فمن حيث تبلغ النفقة
والقياس أن لا يحج عنه على تقدير عدم الوفاء لأنه أوصى بالحج على صفة وقد عدمت تلك
الصفة فيه ولكن جاز استحسانا لأن مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن
والممكن على هذا الوجه فيؤتى به على وجه يمكن وهو أولى من إبطاله وإن خرج حاجا
فمات في الطريق و[illegible] أوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده عند أبي حنيفة وعندهما من حيث
مات استحسانا لأن السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره
على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور
فيبتدأ من ذلك المكان وله أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده لأنه الواجب عليه على ما
قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا
ثلاث الحديث والمراد بالمنقطع في حق أحكام الدنيا من التوارث وهذا الخلاف فيمن له وطن
وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالإجماع وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج
عنه في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند أبي حنيفة وعندهما من حيث مات باب
الوصية للأقارب وغيرهم إنما أخر هذا الباب عما تقدم لأن في هذا الكتاب
ذكر

ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها فيما عم ووجه الخصوص أبدا يتلو العموم
جاره الملاصق عند أبي حنيفة وهو القياس لأنه مأخوذ من المجاورة وهي حقيقة الملاصقة ولهذا حمل
عليه قوله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبه يعني الجار أحق بالشفعة إذا كان جارا ملاصقا
والجار من صلته أحق لا المتسبب وأريد بالسقب الساقب على معنى ذي السقب أو تسمية
بالمصدر ووصف به ومنه قولهم داري سقب من دارك أي قريبة ويروى عن عمرو بن
الشريد أنه صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك قيل له وما سقبه قال شفعته وهذا يشهد لصحة ما ذكره
كذا في المغرب ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الأراضي
وجار القرية وجب صرفه إلى أخص الخصوص وهو الملاصق وعندهما جار الجيران من يسكن
محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان ووجهه أن الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال
عليه السلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسره النبي صلى الله عليه وسلم بكل من يسمع النداء
ولأن المقصود بالوصية للجيران أن يبرهم ويحسن إليهم وهو ينتظم الملاصق وغيره إلا أنه
لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى اسم الجار والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال
الشافعي حق الجار إلى أربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار أربعون
دارا [illegible] هكذا وهكذا وأشار إلى الجوانب الأربعة قلنا
هذا ضعيف تكلموا في روايته كذا في النهاية ثم قال في شرح الأقطع ويستوي فيه
الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي لأن الاسم يتناول الكل ويدخل فيه
العبد الساكن عنده لأن مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية
لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لأن استحقاقه ما في يده والاختصاص ثبت له
ولا يملك مولاه الأخذ بالتمليك منه ألا ترى أنه يكون له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيا
بخلاف المدبر وأم الولد والأرملة تدخل لأن سكناها مضاف إليها ولا يدخل
التي لها بعل لأن سكناها غير مضاف إليها وإنما هي تبع فلم تكن جارا مطلقا ومن أوصى
لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته يعني لو أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته
لما روي أنه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما
لها وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد
رحمهما الله وفي الصحاح الأصهار أهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى
وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي
يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي
يحل تزوجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فإنه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر

تجمع

سمعا بقوله حرمت عليكم امهاتكم للاولى وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم للآخر
بين الاختين قال صاحب المغرب بعد ذكر ما نقل عن ابن عباس قال الازهري وهذا هو الصحيح
الذي لا ارتياب فيه وهذا هو مذكور في كتب اللغة ثم نقل في الزيادات كلاما ان ثبتت
فما هو رخصة من هو من يتزوج ذات رحم محرم منه يعني لو وصى لاختانه فالوصية لمن هو من تزوج
ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا
وكذا الكل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يتناول الكل واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته وذوو
ارحامه وذوو رحمه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه يعني اذا
اوصى لاقاربه او اقربائه او ذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه او انسابه يكون
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه قال صاحب النهاية اقاربه واقرباؤه وذوو قرابته
وانسابه محارمه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب ولا يدخل فيه اي في كل
من هذه الالفاظ الوالد والولد اذ لا يطلق عليهم القريب ومن سمى والده قريبا كان
عاقا عادة لان القريب في عرف اهل اللغة من تقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسهما
لا بغيرهما ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين و
العطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما وكذا لا يطلق عليهما الارحام وذوو الارحام
واما الانساب ففي عدم دخول الاب فيها اشكال لكن ذكر في الحقائق روايتان عن الامام
نصر الله وكذا في ولد الولد روايتان وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص
بها من يجب الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر
وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية عند الجمع لما مر من اشتراط المحرمية ويكون للاثنين فصاعدا
لانها اخت الميراث والجمع في الميراث اثنان فكذا في الوصية وعندهما من ينسب اليه من
قبل الاب او الام الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم على ما
اختلف فيه مشايخنا وفائدة الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا اوصى
الوصية لاقرباء احد من اولاد علي فمن اعتبر ادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب
ومن شرط الاسلام بعده ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصى لوارثه قبل موت الموصي
حتى يرث ان ثبت من هو في حكمه لو مات الموصي قبل موت الموصى لوارثه بطلت الوصية
بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان من الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس

ويستوي

الله صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل فيها اولاد عبد المطلب لانه لم يدرك الاسلام
فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم لما ان الاسم يتناول الكل لان لفظ القريب
حقيقة للكل اذ هو مشتق من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف حقيقة
وله على ما قال ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في الوصية لان الاخت
لا تخالف الاخت في الاحكام ثم انه فرع على مذهبه فقال فمن له عمان وخالان الوصية لعميه
يعني لو اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه عند الجمع لانهما اقرب كما في الارث وعند
هما للكل في الحقيقة وللخالين على السواء فيقسم بينهما ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية بل
القرابة ومن له عم وخالان فنصف الوصية للعم ونصفها بين خاليه لان اللفظ جمع فلابد من
اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية على ما مر فيعتبر الا العم فالاخر لا يصرفها فاخذ هو النصف
لانه اقرب وبانفراده النصف لعدم ما يتقدم عليها فيكون ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون
جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد يحتمل الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب وان له عم واحد فقط
فنصفها اي نصف الوصية له اي للعم لانه لا بد من اعتبار الجمعية ورد النصف الى الورثة لعدم
من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا
يعطى له النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة وان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية
للعم والعمة على السواء لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع يتحقق بهما فاستحقا والعمة وان لم تكن
وارثة مع العم فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ولا يستحق الاخوال شيئا منها
شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما وبينهما كله عند الجمع وعندهما
الوصية للكل على السوية في جميع ذلك كما عرف من مذهبهما واهل الرجل زوجته عند الجمع يعني
لو وصى لاهل فلان فهي على زوجته وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم نفقته يعني
اهل الرجل من كان في عياله ونفقته عندهما اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى
وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته ومراده من كان في عياله وللجميع
ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله اي
زوجته شعيب ومنه قولهم تأهل ببلد كذا ويطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كذا في
النهاية ورد في الكشاف لا يدل لانه خاطبه في الآية لانه خاطبه وكانت الآية بلفظ الجمع بقوله امكثوا
لمرأته لا تخاطب بذلك وآل الرجل اهل بيته يعني لو وصى لآل فلان فهي لاهل
بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى
اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم

الآباء

لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا من قوم آخر ومن اهل بيت آخر لان النسب يعتبر من
وابن وهو من اهل بيته لان الاب يعد من اهل البيت عرفا وكذا الجد واهل النسب من ينسب اليه
من جهة الاب لان اهل النسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنس
اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه ... بخلاف القرابة حيث تكون
من جانب الاب ومن جانب الام والوصية مستواء لبني فلان وهو اب والحال ان فلانا
اب صلب للذكور خاصة ولا يدخل الاناث وهو قول ابي حنيفة اخرا لان حقيقة الاسم
للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته ... وهو رواية عن الامام
يدخل فيه الاناث ايضا اي كالذكور لانه متى اختلط الذكور والاناث غلب الذكور كما في
الجمع والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على الوراثة بقوله
على الوارث ... ترتب الحكم عليها حتى وجب التنفيذ بقدرها ثم شرط هذه الوصية
ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ان ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل
موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة ...
قسم بينهما وبين عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة ... وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
كذا في ... ولو اوصى لولد فلان للذكر والانثى على السواء لان اسم الولد يشمل الكل
وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بين اولاده على السواء قال صاحب
الاختيار والولد اسم جنس للمولود ذكرا كان او انثى واحدا او اكثر ويدخل فيه الحمل
لانه ولد حتى يرث ولا يدخل فيهم اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة
يتناول ولد الصلب فلو كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة
ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي عدم اولاد الصلب لان اسم الولد يتناول
اولاد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فلما تعذرت الحقيقة صير الى المجاز دون اولاد
البنت فانهم لا يدخلون مطلقا وروى الخصاف عن محمد انهم يدخلون وذكر في السير الكبير
انه اذا اخذ امانا لنفسه ولولده لم يدخل فيه ولد البنات وهي رواية الخصاف لان الولد
ينسب الى ابويه حقيقة وينسب الجد مجازا فاذا نسب الى جد ابيه بانه ابنه لكونه
ينسب الى ابيه وان عيسى عليه السلام يقال له ابن آدم ولا ينسب اليه الا من جهة
امه وجه الظاهر ان اولاد البنات منسوبة الى ابيهم قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا
وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد واذا انتسبوا الى ابائهم لم ينسبوا الى
بني الام فلا يدخلون في الوصية ومما يدل عليه ... ما كان محمد ابا احد من رجالكم
فلو كان ولد البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما وان اوصى لبني

فلان

لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان نص التفضيل كان من مراعاة ... لان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق ... في اللغة الا ترى ان ... صح

فلان وهو اي الفلان ابو قبيلة لا يحصون فهي اي الوصية باطلة لانه ليس يمكن تصحيحها في
الكل لجهالة المضاف ... القرب اليهم فبطل الوصية وان اوصى لايتامهم اي لايتام بني
فلان او عميانهم او زمناهم جمع زمن او ارامهم فقلقني والعتق منهم والذكر والانثى منهم ان
كانوا يحصون قال صاحب ... الارملة المرأة التي مات زوجها وهي فقيرة وجمعها الارامل
قال الليث ولا يقال شيخ ارمل الا ان يشاء شاعر في تمليح كلامه كقول جرير هذي الارامل
قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر وفي ... للمفتي الذي لا يقدر على شيء
من رجل او امرأة ارمل ولا يقال للتي لا زوج لها وهي موسرة ارملة قال ابن السكيت الارامل
المساكين من رجال ونساء ويقال جاءت ارامل لم يكن فيها نساء وعن ثم يقال للذكر
ارمل اذا كان لا امرأة له وقال ... كذلك وقال ابن الانباري سميت ارملة لذهاب
زادها وفقدها كاسبها من قول العرب ارمل الرجل اذا ذهب زاده قال ولا يقال له اذا
ماتت امرأته ارمل الا في شذوذ لان الرجل لا يذهب زاده بموت امرأته اذا لم تكن
قيمة عليه ... على المفتي ... فيمن اوصى للارامل انه يعطى منها الرجال الذين
ماتت ازواجهم لانه يقال رجل ارمل قال وهذا مثل الوصية للجواري لا يعطى منها
الغلمان ووصية الغلمان لا يعطى منها الجواري وان كان يقال للجارية غلامة انتهى ما ذكره
... قال صاحب العناية الارمل هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امرأة من ارمل
اذا افتقر ومن الناس من يقول الارامل في النساء خاصة و ... هو الا ... فاستحق
ذكورهم واناثهم وهم اغنياؤهم وفقراؤهم خاصة ان كانوا لا يحصون
لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تنبئ عن الاتمام
وزمنا والعميان والارامل ... يتحقق الحاجة فيحمل على الفقراء وحد الاحصاء عند ابي
يوسف ان لا يحتاج في الاحصاء الى الكتاب والحساب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال
محمد اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهو الارفق قال بعضهم يفوض الى رأي القاضي
وان اوصى لمواليه فهي اي الوصية لمن اعتقهم ... في الصحة ... بالجمع اليه ...
وهو الجمع ... الى ... في الصحة او مرض ... بقول المفتي هكذا في النسخ
التي رأيناها لكن الظاهر ... على ما في الهداية وعتق ولاولادهم اي اولاد
معتقيه من الرجال والنساء وسواء اعتقه قبل الوصية او بعدها لان الوصية تتعلق
بالموت وكل هؤلاء ... الولاء عند موته فاستحق الوصية لوجود الصفة فيهم
ولاولادهم ايضا منسوبون اليه بالولاء فيدخلون ... وامهات الاولاد لا يدخلون
... انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يحتمل الفسخ فنسوا

وتحتاج

ح

الى الولاء كالمعتق ونحوه لظاهر ان الوصية تستحق بالموت وهو لا يعتقون عقيب موته فيثبت لهم الولا بعد فلا يدخلون في الوصية لم يكونوا موالي فلا يدخلون فيها ولو قال لعبده ان لم اضرب كذا فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه يعتق عنده بعجزه عن الضرب وذلك في اخر جزء من اجزاء حياته فيستحق الولا عقيب موته فيدخل في الوصية ولا يدخل فيها موالي الموالي لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد ومعنى العتاقة الزم فحمل اللفظ عليه اولى لانهم ينسبون اليه بواسطة اباهم بولاء واحد ولا يدخل فيها موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم موالي غيره حقيقة فهم عتقاء ولده وولد ولده وولد الصلب فالموالي حقيقة الذين اعتق عليهم العتق وموالي الموالي ينسبون الى الموالي مجازا فلا يتناولهم الكلام الا عند عدم الموالي حقيقة كما في ولد الولد مع وجود الولد او عدمه فان كان له مولى واحد وموالي الموالي فالنصف لمولاه والباقي للورثة لما بينا ان اسم الجمع تثنية وله الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف ويسقط موالي الموالي لعدم الحقيقة والمجاز فيصرف الباقي الى الورثة وتبطل الوصية لمواليه ان كان له اي للموصي معتقون بكسر التاء ومعتقون بفتح التاء لان لهم موالي بينا ولهما ومعناهما مختلف لان احدهما انعم والاخر انعم عليه فتعذر الحمل بعموم اللفظ لان الكلام مشترك لا يشمل معنيين مختلفين في حالة واحدة في موضع الاثبات كما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وهو رواية عن ابي حنيفة لكن على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل بتواطئه كما في على بني الاعيان وبني العلات وبني الاخياف لكنه لم يظهر لان معنى الاخوة في الجمع واحد وهو اشتمال الصلب او الرحم عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه فكان في احدهما بمعنى الفاعل وفي الاخر بمعنى المفعول وفرق بين موضع الاثبات والنفي اعتبار شمول العمة وعامة اصحابنا على ان لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسئلة الحلف بان ترك الكلام مع مولى مطلقا ليس لعموم في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف فيصير بذلك معنى الشيء الواحد فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكم التوقف فكيف قلتم وتبطل اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم على المنعم عليه واجب واما تفضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب الى المندوب كما هو مروي عن ابي يوسف لهذا المعنى اجيب بانه معارض بجهة اخرى وهي ان الموصي جار بوصيته ثلث المال للفقراء والغالب في مولى الاسفل

العفو

المتقرفي الاعم المعنى ومعروف عرفا كالمشروط شرطا كذا في العناية واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث لما بينا ان الوصايا اخت المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بعين من الاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخرها الكتاب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا في وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما اي بغلة عبده وبغلة داره مدة معينة كسنة وسنين وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل كما في الاجارة وبغير بدل كما في العارية لحاجته فكذا بعد الممات لحاجته ايضا كما في الاعيان لان الموصي لا يزيل الحاجة ويكون محبوسا على ملكه في حق منفعته حتى لو مات الموصى له يرد الى ورثة الموصي وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل منفعة فاخذ حكمها ومعنى وهو الحاجة يشملها فان خرج ذلك المذكور من رقبة العبد رقبة الدار من الثلث سلم الى الموصى له ليخدمه وليسكن الموصى له فيها لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج من الثلث قسمت الدار عينها اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي يوسف لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول ومعنى ما بينا وتهايئا اي الورثة والموصى له في العبد فيخدم يومين لهم اي للورثة ويخدم يوما له اي للموصى له لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الدار لانه يمكن قسمتها اجزاء على ما بينا فاذا مات الموصى له رد ت اي الوصية من العبد والدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد موته وحاله ملكه حين ثابت فيه ولا يتصور الموصى له بعد موته فتبطل ومن اوصي بغلة الدار او العبد لا يجوز له اي للموصى له السكنى في الدار والاستخدام في العبد في الاصح لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها والسكنى والاستخدام استيفاء المنافع وهما متغايران معنا وتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين عليهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم اداؤه من المنافع بعد استيفائها بعينها وقوله في الاصح

بالاعيان ح

اعتبارًا بهما قال العصام يجوز السكنى والاستخدام لانهما منافع كعينهما في تحصيل المقصود وهو الانتفاع بالعين
لو اعار ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يؤجر العبد والدار وقال
الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان
عنده ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل اعتبارًا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة
على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل فكذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل
لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل وان اوصى له بثمرة
بستانه فمات وفيه اي في البستان ثمرة فله اي للموصى له هذه اي الثمرة الموجودة
فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد ابدًا يعني اوصى له بثمرة بستانه ابدًا فله اي للموصى له
هي اي الثمرة الموجودة وما يستقبل وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل و
حاصله انه اذا اوصى بالغلة استحقه دائمًا وبالثمرة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد ابدًا
في نصها الغلة تستحقه دائمًا والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفًا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم
مذكور وان لم يكن شيئًا واما الغلة فينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى
عرفًا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه ومن غلة داره فاذا اطلقت تتناولهما
عرفًا غير موقوف على دلالة اخرى واما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا
يفتقر الانصراف الى الدليل الزائد وان اوصى لرجل بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله اي
للموصى له ما يوجد من ذلك عند موت الموصي اي الصوف او اللبن او الاولاد عند موته فقط ولا يستحق
ما يحدث بعد موته سواء قال ابدًا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود
هذه الاشياء عنده وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل
الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع واما الصوف المعدوم
والولد المعدوم واللبن المعدوم لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا فلا يستحق بعقد ما وكذا لا تدخل
تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعًا وبعقد الخلع مقصودًا فكذا
الوصية قال الفاضل الزيلعي ثم مسائل هذا الباب على ثلثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر
الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة
عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن في الضرع
والصوف على ظهر الغنم والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد وان لم يذكر فعلى
الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة انتهى باب وصية الذمي عقب وصية المسلم

لوصية

كونه
وصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او
كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث بالاتفاق فيما بين اصحابنا على اختلاف التخريج اما عنده فلان
هذه بمنزلة الوقف عنده اذا كان لمسلم فان وقف مسلم في وجه الخير يكون موروثًا لكونه
غير لازم فهذا اولى واما عندهما فلان هذه الوصية معصية فلا تصح وان كانت قربة في
معتقدهم قال الفاضل الزيلعي بقي اشكال على قول الجميع وهو ان هذا عندهم كالمسجد عند
المسلمين والمسلم اذا بنى مسجدا فيجب ان يكون الذمي فيها كذلك [illegible] لانهم عندنا
يتركون وما يعتقدون والجواب ان المسجد محرز عن حقوق الناس وخالص لله تعالى ولا كذلك
البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر
محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا باقيا وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا انتهى
ولو اوصى به اي يجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جمع مسمى واصله مسميين قلبت الياء
الاولى الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم حذفت الالف لالتقاء الساكنين كان من قبيل نوع
مصطفين الاصطفاء جاز من الثلث اتفاقا لان في الوصية معنى الاستخلاف ومعنى التمليك
فامكن تصحيح ايصائه على اعتبار المعنيين يعني الاستخلاف والتمليك فجعلناه من الثلث نظرا
الى الاستخلاف وصححناه لقوم نظرا الى التمليك لان للذمي ولاية التمليك واذا صار ملكا للمسمين
صنعوا به ما شاؤا وكذا يجوز في غير مسمين اي لقوم غير محصورين عند ابي حنيفة لا
لهما لان هذه في الحقيقة معصية وان كانت في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة
لان في تنفيذها تقريرها ولابي حنيفة ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لا تصح
وان كان عبادة عندنا بالاصالة وكذلك اذا اوصوا بما هو في معتقدهم عبادة صحت وان
كانت عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء
بيعة او كنيسة في القرى واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في
الامصار ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال
الملك وانما يزول ملكه بان يصير البناء محرزًا خالصًا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محرزة لله تعالى على ما بيناه فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير انه
مقتضى الوصية وهو زوال الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فبقي فيما هو قربة عندهم على مقتضاها
فيزول الملك فلا تورث وحاصل الكلام ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق
وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس
ويصرف الثلث للفقراء او بعتق الرقبة لانه وصية بما هو قربة عندنا وفي معتقدهم ايضا
قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا

اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء
مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم
فيصح باعتبار التمليك وبعضها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة
عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين وهي نفذ ابي حنيفة لم يجوز عندهما لا يجوز وان كان
لقوم معينين يجوز بالاجماع كذا في التبيين ولا يصح وصية مستامن للوارث له في دارنا
بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ
باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة
ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان ورثته معه في دار الاسلام
تجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي وان اوصى
ببعضه اي ببعض ماله رد ما بقي من ماله الى ورثته في دار الحرب فان قلت كيف يرد الباقي الى
ورثته في دار الحرب وقد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب قلنا ان ذلك
الرد على الورثة مراعاة لحق المستامن ايضا لا مراعاة لحق الورثة لان من جملة حقوقه
تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن حاجته
كذا ما اذا اوصى بكل ماله لانه انقطع حقه ح وتصح الوصية له اي للمستامن ما دام في
دارنا من مسلم او ذمي لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملة بمنزلة الذمي ولهذا
يصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن الحسن لو
وابي يوسف وصية مسلم والذمي للحربي مستامن لا يجوز لانه في دارهم حكما اذ هو على قصد
الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام في دارنا على السنة الا بالجزية وصاحب
الهوى يعني من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان لم يكن مجهولته الا كفار اي وان
لم يحكم بكفره بسبب هواه اي بسبب هواه فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام
على الظاهر وان كان اي وان لم يكن كذلك بل الحكم بكفره بسبب هواه كطائفة من صاحب
الهوى يقولون لعلي الاله الاكبر وبعضهم يقولون الاله الاصغر وبعضهم يقذفون عائشة
رضي الله عنها على خلاف الآيات القرآنية النازلة في براءتها ونحو ذلك من اهلها فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وهو انه لو ارتد ثم الى الهندية
او النصرانية المجوسية والعياذ بالله ثم اوصى ببعض من الوصايا فعلى قول ابي حنيفة يتوقف
ما يصح من مسلم من وصاياه ويبطل ما لا يصح من مسلم من وصاياه وعندهما تصرفات
المرتدة نافذة للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل اليهم حتى لو اوصى بما
هو قربة عندهم معصية عندنا وكان لقوم غير معينين لا يصح عندهما ويصح عند ابي حنيفة على

هذا

هذا القياس وصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فتجوز وصية الذمي لذمي من غير ملته كوصية النصراني
لليهودي مثلا اعتبارا بالارث اذ الكفر ملة واحدة [illegible] تجوز وصية الذمي لحربي
في دار الحرب لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته باب الوصي
لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه [illegible] وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا
يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس
ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد في غيبته لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده
في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده ويبقى وصيا على ما كان بخلاف
الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يرده في غير وجهه لانه لا غرر هناك لانه حي
قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات
الكتب من الذخيرة والتتمة وادب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى
قاضيخان لانه ذكر في هذه الكتب ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح
حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لا يخرج عن الوكالة وبعضه في الذخيرة الفصل الثاني من وكالة
والفصل العاشر من وكالة التتمة وكتاب التتابع والثلاثين من ادب القاضي في باب بيع
الاوصياء من وصايا الجامع الصغير وفصل التوكيل بالخصومة من فتاوى قاضيخان ولكن ذكر في
فتاوى قاضيخان في الوكيل بشراء شيء بعينه فقال والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اخرج
نفسه عن الوكالة لا يملك الا بحضرة الموكل ثم المحبوبي الامام قاضيخان رحمه انه ذكر في
شرح الجامع الصغير مع هذا ما يوافق رواية الهداية انتهى وان رد في وجهه اي وجه
الموصي يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزام التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان
لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه لان الموصي ليس له ولاية
الالزام فبقي مخيرا فان باع الوصي شيئا من التركة لم يبق له الرد بعد بيعه التركة
كقبوله الوصية نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد موته وينفذ
البيع لصدوره من الوصي وان باعه غير عالم بالايصاء [illegible] بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل
فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولا لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال
انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم
كالوراثة واما التوكيل فانابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم
كاثبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به انه يخبر واحد اهل
التمييز فان رد الوصي الوصاية بعد موته اي بعد موت الموصي ثم قبل صح ما لم ينفذ قاضي رده

وضرر

ولم يخرجه من الوصاية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت
الموصي في ابقاء الوصية محبوسا للنوائب فيدفع بضرر الاولى وهي اعلى اولى لان ضرر عينه غير مجبور
لكن القاضي اذا انفذ واخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فلو لم اخرجه عن الوصاية
بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله ولانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره اصلح كان ن
له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب
حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت
اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه وان اوصى الميت الى عبد او كافر او
فاسق اخرجهم القاضي ونصب غيرهم مكانه وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم من الوصاية وهذا
يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل
وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولاية المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر
ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصولنا وولاية الكافر
في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعد الاجازة
والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي
عن الوصاية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه
في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره لان الميت انما اوصى اليه لينظر في امر
اولاده بالحفظ والصيانة وبالخيانة يرتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية
فان اوصى الى عبده يعني ان اوصى الى عبد نفسه فان كان الورثة صغارا صح الايصاء عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي
يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم منعه من التصرف فلا
بيعه فلا منافاة والايصاء الى العبد يؤذن بكونه ناظرا لهم فكان كما اذا كان في الورثة
كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه وان كان
فيهم اي في الورثة كبير بطل الايصاء الى العبد اجماعا لان للكبير ان يمنع العبد
التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد
فائدة ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية اي بالوصاية ضم اليه اي ضم القاضي
الى العاجز غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي بابقاء الاول وصيا تصحيحا لتصرفه

الموصي

عجزه

الموصي وحق الورثة بضم الآخر اليه لانه لا يتم النظر لهم الا باعانة غيره ولو شكا الوصي الى القاضي عجزه
لا يجيبه حتى يعرف حقيقة الحال لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر عند القاضي
عجزه اصلا اي سواء ضم اليه غيره او لا بضم استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين وان
كان الوصي قادرا على القيام بالوصاية امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه اي القاضي ذلك الوصي لانه
لو اختار غيره لكان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى الا يرى انه يقدم على
ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وان شكى الورثة كلهم او بعضهم منه
اي من ذلك الوصي ما لم يظهر منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت
الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها
ولو كان الموصي حيا وظهر منه الخيانة لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه بالموت
ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف
في مال الميت وان تفرد فهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء معدودة اشار اليها
بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه لانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا وفي
اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند فساده وخصومة في حقوقه لانهما
لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي
كلام كل واحد منهما للتشويش واختلاط احدهما بالاخر ولهذا يتفرد بها احد الوكيلين ايضا
وقضاء دين وطلبه اي طلب الدين لان كل واحد منهما ليس من باب الولاية وانما هو من باب
الاعانة فلا يحتاج الى اجتماع رأيهما وشراء حاجة الطفل لانه يخاف هلاكه من الجوع
والعري وفي انفراد احدهما بذلك احياء للطفل ولهذا يملكه كل من هو في يده وقبول الهبة له
اي للطفل لان في تأخيرها خيفة الفوات ولهذا يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية
ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين لعدم الاحتياج فيه الى
الاجتماع رأيهما بخلاف رد وديعة غير معينة وتنفيذ وصية غير معينة واعتاق عبد غير معين
ع للاحتياج الى الرأي في الكل ورد مغصوب بقول الصغير اطلق ولم يقيده بمعين لكن
لم يتنوعه الاطلاق ولا بد من بيانه ليت شعري لم تكون ورد مشتري شراء فاسدا لعدم
الاحتياج فيه الى اجتماع رأيهما ايضا وجمع اموال ضائعة وحفظ المال لان في التأخير
خيفة الفوات وفي الضياع فكان فيه ضرر لا يخفى وبيع ما يخاف تلفه لان فيه
ضررا لا يخفى ايضا وعند ابي يوسف يجوز الانفراد اي انفراد احد الوصيين بالتصرف
مطلقا ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف
شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية

حيث فعلته انما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان ثابتا
له بوصف الكمال فيثبت لكل منهما على وصف الكمال ايضا ولان اختيار الاب اياهما يؤذن
باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما وصار كمواضع
الاستثناء ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو
وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأي الواحد لا يكون كرأي المثنى ولم يرض الموصي
الا بالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما
كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها
يجب على الولي انكاحها وهنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف ففي الاول
اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول
ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني
بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة
مستثناة دائما ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى
اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكر الكيساني وقيل الخلاف فيما
اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فلا
ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني قال ابو الليث وهو الاصح وبه
ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح
كذا ذكره الزيلعي فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص
الميت الى الحي اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه
وصيا آخر نظرا للميت وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي
قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك يمكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت
وان اوصى الميت الى الحي جاز ويتصرف الحي وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا
اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق حكما
[illegible] انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى
الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى يقول الفقير فيه تامل تامل
ووصي الوصي وصي في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى آخر فهو وصي في
تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
لان الميت الاول فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه
رضي برأيه ولم يرض برأي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة

دون مال الموكل ولان المفوض لا يتبعض مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب
فكذا الوصي ليس له ان يوصي في مال موصيه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك
الايصاء الى غيره الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يتقدم
على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم
عليه الجد وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء
والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في النفس حتى كان له تزويج
الصغار والصغائر واستيفاء القصاص وتنتقل الى الوصي في المال فالجد قام مقام الاب
فيما انتقل اليه حتى يملك الايصاء فيه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما
له ولاية وعند موته كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولانه لما رضي
برأي من اوصى اليه الموصي بل وجد ما يدل على رضاه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه
يعتريه المنية صار راضيا بايصائه الى غيره لا سيما على تقدير تحقق موته قبل تتميم مقصوده
وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد
دلالة الرضا بالتفويض الى غيره في التوكيل ايضا وكذا ان اوصى الميت اليه اي الى آخر في
احدهما اي احدى التركتين يعني اذا اوصى الى آخر في تركته يكون وصيا فيهما في ظاهر الرواية
لان تركة موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيها خلافا لهما فانهما قالا يقتصر على تركته
لانه نص عليها وجوابه ما قال الفقير يعني بعموم قول المصنف في احدهما انه يكون وصيا
في التركتين سواء اوصى في تركته فقط او اوصى في تركة موصيه فقط لكن المذكور في سائر الكتب
انه اذا اوصى في تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكروا اذا اوصى في تركة موصيه فقط ثم انه
يقول الفقير كتبناه اولا ثم تتبعنا فوجدنا في حاشية مولانا الفاضل [illegible]
قال المقول تاج الشريعة او في موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصي وحده
بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية في معتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا في ماله
فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بتركتي فهو حينئذ يكون وصيا في المالين
وما يشعر هنا ليس واحد منها انتهى وتصح قسمة الوصي نيابة عن الورثة مع الموصى له
يعني اذا مات رجل وله ورثة غيب واوصى [illegible] لبكر [illegible] الوصي
ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم ما يخص الى
الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا

الوصي م

بشراء الوصي حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون ضمانا على الورثة اذا كانوا غيبا
فصحت قسمته عليهم فلا يرجعون على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي لان الهلاك بعد تمام
القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته لا مقاسمته اي مقاسمة الوصي معهم اي مع الورثة
نيابة عن الموصى له يعني اذا مات رجل واوصى الى زيد لبكر غائب بالثلث لا يجوز لزيد الوصي
ان يقسم تركته بين ورثته ويقبض ما يعطى الى الموصى له الغائب لان الوصي ليس بخليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرده بعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الوصي
فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع الموصى له عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي لو
هلك حظه في يد الوصي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه
وله ولاية الحفظ في التركة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الورثة فيتوى ما توى
من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في جميع ذلك بين ان يكون الورثة
كبارا او صغارا لانه لا ولاية للوصي على الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في
مال الكبار فجاز له بيع المنقول الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهي في معنى
البيع فلا يضمن كذا في الزيلعي وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم عنه واخذ قسطه يعني
اذا مات رجل واوصى لزيد لبكر الغائب بثلث ماله يجوز للقاضي ان يقسم تركته واخذ
حظ الموصى له الغائب لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير
الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز
نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو هلك الغائب وقد هلك عند القاضي لم يكن له
على الورثة سبيل وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده اي عند الوصي يؤخذ
للحج ثلث ما بقي يعني ان اوصى بحج فقاسم الوصي الورثة واخذ المال الموصى به فضاع في يده
احج عن الميت بثلث ما بقي من التركة وكذا لو دفعه اي لو دفع الوصي المال الموصى به لمن يحج
فقول العيني هكذا في النسخ التي رأيتها لكن عبارة الخبر يحج قال صاحب القاموس
دفعه واليه وعنه الاذى كمنع انتهى ولم يوجد استعماله باللام فتتبع فضاع في يده اي في
يد من يحج حيث يؤخذ للحج ثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها
وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان
تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم
تتم فصار كهلاكه قبل القسمة وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث
شيء اخذ والا فلا لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق

أي للوصية

مطلب

مطلب لفوات محلها وعند محمد لا يؤخذ شيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا
ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وتبطل الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولو باع
الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه
بنفسه يجوز بيعه بغير محضر الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا
لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفوات الخلف وهو الثمن
بخلاف العبد المأذون له في التجارات حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء كما
كان فيه وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به على المساكين فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع
الثمن في يده واستحق المبيع ضمنه اي ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه العاقد فتكون العهدة عليه
لان المشتري من الوصي ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع
العين بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع الوصي به اي بما ضمن في التركة كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول
اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وقال يرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث
لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع بحكم الغرور
لا بحكم الوصية فصار كدين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع
حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة
حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي
لانه بمنزلة الوكيل وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما في سائر
ديون الميت حيث لا يطالب الغرماء من الورثة شيئا اذا هلكت التركة او لم يكن بها وفاء
لكن يطالبون بمقدار ما في يده ان كان ولو قسم الوصي التركة فاصاب الوارث الصغير منها
شيء فقبضه الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع الوصي في مال الصغير
لانه عامل له ويرجع الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
ولا يصح بيع الوصي مال الصغير وشراؤه الا بما يتغابن اي بما يتغابن الناس فيه لانه لا نظر له
في الغبن الفاحش وتصرفه نظري بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب
البيع والصبي المأذون والعبد المأذون وعلى تقدير بيعهم وشرائهم بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية واهليتها والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف
بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش
تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهل التبرع ويصح اي بيع الوصي وشراؤه من نفسه لو كان

لاجل الوفاء

فيه نفع وتفسيره اذا باع الوصي من مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى من مال اليتيم ما
عشرة بخمسة عشر لنفسه صح فالها قياسا على الوكيل وله ان الوصي ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء فيصح قال الفاضل البرجندي واما اذا لم يكن فيه
منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال وهذا
في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله ولذا ان يشتري شيئا
من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان يشتري بمثل القيمة او بغبن يسير وقال
المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب
المشتري بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى انتهى
وله اي للوصي دفعه اي مال اليتيم مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الاب
للاب هذه التصرفات فكذا للوصي وله قبول الحوالة على الاملاء اي الاغنى من الاول
اذ الولاية نظرية وفي الاحتيال على الاملاء من الاول نظر له لا على الاعسر لانه فيه تضييع مال
اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني
مفلسا ولا يرى بعود الدين على الاول والحاصل انه اذا احال الوصي مال اليتيم على احد ان
كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املى اي يكون المحتال عليه اقدر على اداء الدين من
المحيل الذي هو مديون الاول وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثاني افلس لا يجوز وان كانا
سواء ذكر انه لا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي وذكر في الرضي وان كان الثاني مثل الاول
في الملاءة فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قال يجوز وبعضهم قال لا يجوز قال صاحب النهاية فان
قلت ما الفرق بين هذا وبين البيع فانه لو باع مال اليتيم بمثل قيمته من اجنبي جاز وههنا
لو قبل الحوالة على الثاني الذي هو مثل الاول في الملاءة لا يجوز قلت الفرق هو ان البيع معاوضة
من كل وجه والوصي يملك الاعتياض بمال اليتيم اذا لم يكن فيه غبن فاحش واما الحوالة فليست
بمعاوضة من كل وجه حتى يجوز الحوالة بالمسلم فيه وبراس مال السلم واذا لم يكن مبادلة من كل
وجه كانت بمنزلة الهبة بشرط العوض والوصي لا يملك الهبة من مال اليتيم بشرط العوض
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف فيملكه فيجوز ان يكون هذا على ذلك ايضا كذا ذكره
الامام المحبوبي انتهى ولا يجوز له اي للوصي ولا للاب الاقراض وللقاضي ذلك لان
القرض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء فيجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص
بواسطة الحبس بخلافهما وتبرعا في حقهما لعجزهما نظرا لليتيم واحتياطا في ماله ويجوز له الاقتراض
اي اخذ القرض من مال الصبي للوصي لان له ان يأخذ مال الصبي عند حاجته بقدرها وكالة

الوصي

الوصي ولا يتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام
في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام
الموصي فكان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا الوصي له ان يبيع للحفظ كل
ما آل للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس
للموصي شيء من التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الاب او الجد ابي الاب حيث
يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد ما تركه ميراثا له لانه قائم مقام
الموصي وللاب والجد التصرف في جميعه فكذا وصيه كذا في الزيلعي ويجوز بيعه اي بيع
الوصي على الكبير الغائب غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا
وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غيرهما ايضا ولا الاب
كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع
اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ
بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار رغم ان كان الدين
مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يستغرقه باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة
الى الكثير من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا
ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه قيل يملك بيعه
لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر فيعتبر الاب احق
بمال الصغير من جده وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال
عدمه فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب
اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم على الجد كالاب نفسه وهذا لان اختيار
الموصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان
لم يوص الاب الى احد فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى
ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه
فصل في الشهادة قال صاحب النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا
بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيها شهد الوصيان ان الميت اوصى الى
زيد معهما ولا دعوى من زيد لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات معين
لهما ترد للتهمة فاذا ادعى ثم تقاضى فيها ثانيا لان في ضمن شهادتهما اقرارا
منهما بوصي اخر معهما للميت وادعاها حجة على انفسهما فلا يمكنان من التصرف بعد ذلك بعين
فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاثة لامتناع تصرفهما بدونه فصار

صح
كانه مات ولم يوص فلو نصب القاضي إليهما لما لم يمكنهم من التصرف إلا أن يدعيه زيد أي يدعي أنه (أي الإيصاء إليهما)
معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحسان أن للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء كما إذا مات ولم يترك وصيا وأن له ولاية ضم آخر إليهما
لعجز يثبته التغيير عن القاضي وأما الوصاية فتثبت بنصب القاضي إياه لا بشهادتهما
حتى يرد أنهما بشهادتهما يجران نفعا لأنفسهما وكذا لو شهد ابنا الميت أن أباهما
أوصى إلى زيد وهو ينكر تبطل لجرهما بشهادتهما لأنفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة
فلما تميز شهادة المتهم لا تقبل لقول شريح نضر الله وجهه لا أقبل شهادة خصم ولا
مريب أي متهم ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا أيضا على ما ذكرنا في
شهادة الوصيين فكذا هنا بخلاف ما لو شهدا أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة
حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن
الحي بطلبهما ذكره في الكافي بخلاف الوصية ولغت شهادة الوصيين بمال الصغير يعني لو شهد
الوصيان لوارث صغير بمال سواء انتقل إليه عن الميت أو غيره فشهادتهما باطلة لأنهما
يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال فصارا متهمين أو خصمين وكذا تلغو شهادتهما
شهادتهما للكبير بمال انتقل إليه من الميت لأنهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع
المنقول لأنفسهما عند غيبته فصارا متهمين أو خصمين أيضا وصحت شهادتهما له أي للكبير
في غير أي في غير مال انتقل إليه من الميت لانقطاع ولايتهما عنه لأن الميت أقامهما مقام نفسه
في تركته لا في غيرها وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين أي
في مال انتقل إليه من الموصي وغيره لأنه لا ولاية التصرف لهما في مال الميت إذا كانت
الورثة كبارا فتعرت شهادتهما عن التهمة بخلاف ما إذا كانت الورثة صغارا والحجة عليهما
ما بيناه وشهادة الوصي على الميت جائزة إذ لا تهمة في تلك الشهادة فتجوز إلا إذا
أثبت لنفسه ولاية القبض فيكون متهما ولو شهد بعد العزل عن الوصاية وإن لم يخاصم
لا تقبل لأنه جر لنفسه نفعا زمان وصايته فيشهد خوفا من زوال ذلك الحكم ولو شهد
رجلان لآخرين بدين ألف درهم على ميت وشهد الآخران لهما أي للشاهدين
بمثله أي بدين ألف على ميت صحتا أي الشهادتان عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف
وروى بعضهم وروى بعضهم أن أبا حنيفة مع أبي يوسف والصحيح قول محمد فقط وروي عن
أبي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم إذا جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة
باطلة وأما إذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك
على الميت بألف درهم فشهد لهما المشهود لهما الأولان تقبل ثم إن وجه صحة الشهادتين سواء

أبو

إذا
أبو حنيفة مع أبي يوسف أو مع محمد أن الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة
لم يجب بسبب واحد ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة
ولا ينتقل بالموت من الذمة إلى التركة ألا يرى أن التركة لو هلكت لا يسقط الدين
وأن للوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من مال آخر فلا يمكن الشركة فصار كما
إذا شهد الفريقان في حال حياته ووجه الثاني أن الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة
ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة
كل فريق لا في محل مشترك فتتحقق التهمة بخلاف حال الحياة لأن الدين في ذمته
لبقائها لا في ماله فلا تتحقق الشركة وعن رواية الحسن أنهما إذا جاءا معا كان ذلك
بمعنى معاوضة فيتهما ففيه التهمة فترد بخلاف ما إذا كانا على التعاقب لأن الأول قد قضى
ويثبت به الحق بلا تهمة والثاني لا يزاحم الأول على ما هو فصار كالأول ولو شهد
كل فريق للآخر بوصية ألف لا تصح لأن حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا تنفذ
بعد هلاك التركة وليس للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو شهد أحد
الفريقين شيئا كان للفريق الآخر مشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما ولو شهد أحد
الفريقين للآخر بوصية جارية وشهد الفريق الآخر له بوصية عبد صح بالاتفاق لأنه لا
شركة فلا تهمة وإن شهد أحد الفريقين بوصية جارية وشهد الآخر له بوصية ثلث
ماله لا تصح لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة وكذا لو شهد الرجلان أنه
أوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلث ماله تكون
الشهادة باطلة لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة أيضا **كتاب**
الخنثى لما فرغ من بيان أحكام من غلب وجوده ذكر أحكام من هو نادر الوجود
قال صاحب المغرب وتركيب الخنث يدل على اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في
كلامه والخنثى الذي له ما للرجال والنساء والجمع خناثى بالفتح كحبلى وحبالى انتهى
ثم اعلم أن الله خلق البشر ذكرا وأنثى كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال
عز وجل يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور الآية وقد بين حكم كل واحد منهما
ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف
وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد
الآلتان ولا يوجد التمييز فمن محاسن ذكر أحكام الخنثى ترك الإهمال في البيان
وإن ندر وجوده في الأزمان هو أي الخنثى من له ذكر وفرج فإن بال من أحدهما اعتبر
به يعني إن بال من الذكر اعتبر غلاما وإن بال من الفرج اعتبر أنثى لأنه عليه السلام سئل عنه كيف

كان

يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه مثله ولان البول من اي عضو
دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وهذا الذي ذكر من الحكم
باعتبار المبال في حكم الشرع حكم كان عليه الوجه في الجاهلية على ما حكي ان قاضيا من العرب
يقال له عامر بن الظرب العدواني رفع اليه هذه الحادثة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد
قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره في هذه
الحادثة وكانت له بنية تغمز رجله فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال و
اتبع المبال فخرج على قومه وحكى فاستحسنوا فعرفنا انه حكم كان في الجاهلية فقرره صلى الله عليه وسلم
فان بال منهما اي من الذكر والفرج اعتبر الاسبق لانه دلالة اخرى على انه العضو الاصلي ولانه
كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى
وان استويا في السبق فهو مشكل لعدم المرجح ولا اعتبار بالكثرة بعد الاستواء في السبق عند
الجمع خلافا لهما فانهما يقولان ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا
اصليا وللاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على
القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس
الخروج دليل بنفسه والكثرة من جنسه فلا يقع بها الترجيح وقد استقبح ابو حنيفة الترجيح بالكثرة على ما
حكي عنه ان ابا يوسف لما قال بين يديه يورث من اكثرهما بولا قال ابو حنيفة وهل رأيت قاضيا
يكيل البول بالاواقي يعني الكثرة على الحقيقة لا تعرف الا بالكيل وان كان يخرج منهما على السواء
لا يتفاوت في الكثرة فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح فاذا بلغ المشكل فان ظهر بعض علامات
الرجال من نبات لحية او اتيان النساء بالجماع او احتلام كالرجل فرجل وان ظهر بعض علامات النساء من
حيض وحبل وانكسار ثدي وهو كناية عن ظهوره عن سبق ونزول لبن في ثديه وتمكين من الوطء
فامرأة وان لم يظهر شيء منهما او تعارضت بان ظهر فيه علامة الرجال وعلامة المرأة فمشكل ايضا
قال صاحب النهاية وهذا موجود فيما بين الناس وقد رأيت امرأة وكان لحيتها كلحية الرجال
وكانت كثيفة وتخيل وهذا اغرب يحتمل لان المواضع مختلفة لان وصوله الى النساء بذكره
ووصول الرجال اليه من فرجه انتهى يقول الفقير وهذا انما يجمع الربع والخمس على ما ذكر بعضهم من ربع
من القيء وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال محمد
الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال لانه لا يخلو بعد البلوغ من ان يظهر فيه علامة من علامات الرجال
او علامة من علامات المرأة وما ذكروا من التعارض من باب النادر لا يناط به الحكم الشرعي واذا ثبت الاشكال
اخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين فيصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويقف اذا
وقف خلف الامام بين صفي الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد
صلاتهم

صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته ولو وقف في صفهم اي صف الرجال يعيد
صلاته من لا صف في جانبيه ويعيد من خلفه احتياطا لاحتمال انه امرأة فصلاته
تامة وان وقف في صفهن اعاد صلوته هو اي الخنثى لاحتمال انه رجل ولا يلبس حريرا
ولا حليا لاحتمال انه رجل ويحرم ان كان عليه ولبس المخيط في احرامه قال صاحب الهداية في
مناسك الاصل وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له
لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو
امرأة افحش من لبسه وهو رجل لان [illegible] لبس المخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر وامر
من ابلغ الاعذار واما ترك الستر للمرأة فغير جائز في حالة الاحوال ولبس المخيط
ازيد الى الستر ويبنى حال مراهقة على الستر كان غير حالة الاحرام ولا يكشف ما يجب عورة منه
عند رجل لاحتمال انه امرأة ولا عند امرأة لاحتمال انه رجل ولا يخلو به محرم من رجل او
امرأة لما بين الطرفين ايضا ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امرأة فيكون سفرا بلا محرم
ولا يختنه رجل ولا امرأة بل تبتاع اي تشترى له امة تختنه من ماله ان كان له مال
لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة قال صاحب العناية تأويله نظر لانه وان كان
النظر صحيحا في الرجل فاسد في المرأة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة
من سيدتها بل لها ان تنظر من مولاتها الى ما لها ان تنظر اليه من الاجنبيات فالصواب
في التعليل انه وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وهو اخف منه الى خلاف الجنس وليس
كذلك تأويله اباحة نظر المملوكة الى سيدتها مطلقا وان لم يكن له مال كما في نسخ
اي يبتاع له الامام امة ختانة من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين ثم تباع الامة
بعد ختنه ويرد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء يقول الفقير يتوقف ظاهره ان الامة
التي يشتريها الامام من بيت المال اجنبية عنه فلم جوزوه ثم رأيت في الظهيرية انه قال
ان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال امة ويدخلها في ملكه بقدر الحاجة وهي
حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ثم يقول الفقير لا حاجة الى
هذا اذا كان العلة ما ذكره صاحب العناية من ان نظر الجنس الى الجنس اخف منه الى خلاف
الجنس والا فلا يفيد ادخاله في ملكه شيئا اذ لم يكن نظر مملوكته الى مواضع العورة من
مولاته حلالا ثم ان مات قبل ظهور حاله وقبل زوال اشكاله لم يغسل لان حل
الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقف لاحتمال الحرمة بل ييمم مضارع مجهول من
باب التفعيل اي ييمم بالصعيد لتعذر الغسل ويكفن في خمسة اثواب احتياطا لانه

عنى م

وح

وح

نسخ م

وح

انه انثى ولا يحضر بيوتا ما هو غسل لرجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى ويتيمم بالصعيد لانه
ان كان انثى ايتمم لاجنبي ان كان ذكرا لا تنقض الشبهة ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم هو
اي الخنثى ثم المراة ان صلي عليهم جملة بعين ان مات بعضهم فان كان احدهم رجلا والاخر
خنثى والثالث انثى فصلى الامام عليهم مرة واحدة يوضع الرجل مما يلي الامام والخنثى
خلفه والمراة خلف الخنثى فيتقدم الرجل لاحتمال انه امراة ويتقدم على المراة لاحتمال
انه رجل وله اي للخنثى اخس النصيبين اي اقلهما من الميراث عند الامام يعني لو مات
مورثه كان له الاقل من نصيب ذكر ومن نصيب انثى عنده لانه ينظر الى نصيبه على انه
ذكر ونصيبه على انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا
شيء له وهذا هو الظاهر من الروايات عن اصحابنا فلو مات ابو عنه اي عن الخنثى
وعن ابن فللابن سهمان وله سهم لانه الاقل وهو متيقن فيستحقه وعند الشعبي
له نصف النصيبين لكن اختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال
بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلثة للخنثى فاعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الانفراد
فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان
له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيبين نصف الكل و
نصف النصف وذلك ثلثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ
سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلثة وعند هذا اقال وهو اي نصف النصيبين ثلثة
من سبعة عند ابي يوسف وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد
وللخنثى ثلثة الارباع وليس للمال كل المال وثلثة ارباع فيضرب كل واحد منهما
بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد يقسم المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة
للابن وخمسة للخنثى فيعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع ويقول لو كان
الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير
ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما
في الاخر يبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلثة فله
نصف النصيبين وليس للثلثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين يبلغ اثني عشر فيكون
للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على انه انثى فياخذ نصف النصيبين وهو خمسة
لان نصف الستة ثلثة ونصف الاربعة اثنان وهو اعتبار الاحوال في كل حادثة
في حق الخنثى وروي عنه ايضا في رواية الايري ان الابن ياخذ في هذه المسئلة
سبعة لان نصيب الابن على تقديرات الخنثى ذكورته ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية

نصف

نصف النصيبين سبعة وعند هذا اقال وهو خمسة من اثني عشر عند محمد ولو ترك معهما بنت فعند ابي يوسف
تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلثة
ارباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما يبلغ تسعة وعند محمد له خمس وثمن لانه على تقدير انه
ذكر كان له خمسان ثلثه نصفه وهو خمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع ثلثه نصفه وهو الثمن فمخرج
الخمس خمسة ومخرج الثمن ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخر فيبلغ اربعين فمنها تصح
المسئلة فللخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلثة عشر سهما وللبنت على تقديرات
الخنثى انثى اربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر الخمس وهو ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة
وللخنثى على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له
نصف النصيبين ثلثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته ستة عشر ونصف على تقدير انوثته
وهو عشرون فله نصف النصيبين ثمانية عشر فيكون المجموع اربعين وعلى هذا تخرج لو كان توا
التوامين ذكر على مذهب فابو يوسف يجعل لكل بنت سهمان ولكل ابن اربعة اسهم
ولكل خنثى ثلثة ولو كان في كل جنس جماعة تنقص ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار الاحوال على
التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو قال رجل لعبده اي ان يكون الخنثى
كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن امره لان الحنث لا يثبت بالشك وان
قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل ولو قال بعد تقرر اشكاله انا
ذكر او انثى لا يقبل قوله لانه دعوى يخالف قضية الدليل وهو كونه مشكلا ولو قال قبله
اي قبل تقرر اشكاله يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف
درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطى الاقل ويوقف الباقي
حتى يستبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبعمائة وخمسون نصف الوصيتين ومن احكام
الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم تثبت حرمة المصاهرة اذ لم يتبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فتثبت
به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امراة لا تثبت بما ذكرنا وان زوجه ابوه رجلا
او امراة فلا علم لنا بنكاحه فهو موقوف الى ان يبلغ لان الذكر يوجب النكاح دخول على الكفر
والانثى تصير مملوكة بالنكاح ولا يمكن اثبات واحد من الوصفين في حقه من غير دليل ولا وجه لتطبيق
نكاح الولي في حال قيام الاحتمال ما لم يعلم انه لم يصادف محله فيكون موقوفا الى ان يبلغ فان
ظهر فيه علامة الرجال بعد ما زوجه ابوه امراة حكم بصحة النكاح من حين عقد الاب
لانه تبين ان تصرفه صادف محله وان لم يصل اليها اجل كما يؤجل العنين وان كان زوجه
رجلا ثم ظهر علامة الرجال فقد تبين ان هذا التصرف لم يصادف محله وكان باطلا واذا
زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على ان احدهما رجل والاخر امراة لم يجز النكاح ولم

نبطله حتى يستبين أمرهما لأن العقد صدر من الولي فلا يحكم ببطلانه ما لم يعلم أنه لم يصادف محله
ولا يحكم بجوازه لتوهم كونهما أنثيين أو ذكرين أو على عكس ما قدر الوليان وإذا ماتا لم يتوارثا
وإن قذفه رجل فلا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء إذا قذفهما رجل وهذا لأن القاذف
يستوجب الحد بنسبة الرجل إلى فعل مباشرة وبنسبة المرأة إلى التمكين من فعل من باشره
ومع الاشتباه أمره لا يتحقق نسبه ولا يدري أن قاذفه إلى أي فعل نسبه وأما إذا كان
القذف بعد بلوغ الخنثى بالسن ولكن لم يظهر فيه علامة يستدل بها على أنه ذكر أو أنثى فقذف
الخنثى رجلا أو قذفه رجل قيل هذا أو الأول سواء وذكر في المبسوط إذا قطع رجل يد الخنثى أو امرأة
قبل أن يستبين أمره فلا قصاص على القاطع لأن حكم القصاص فيما دون النفس يختلف
بالذكورة والأنوثة ولا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف فإن كان القاطع
رجلا لا يجب القصاص إذا كانت هي امرأة وإن كان القاطع امرأة لم يجب القصاص إذا
كان هو رجلا فعند الاشتباه يتمكن فيه الشبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وبه فارق
القصاص في النفس لأنه لا يختلف بالذكورة والأنوثة سواء قتله رجل أو امرأة ولو قطع
هذا الخنثى يد رجل أو امرأة أو قتله لم يكن عليه قصاص ولكن الدية على عاقلته لأنه
صغير لم يبلغ فعمده وخطاؤه سواء ولا يرث الخنثى بولاء العتق ما لم يستبن أمره كل
ذلك في النهاية مسائل شتى قد ذكرنا قبل هذا أن ذكر مسائل شتى أو مسائل منثورة
أو مسائل متفرقة من آداب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يجب ذكره خصوصا إذا أنهى
الكتب كتابة الأخرس مبتدأ خبره قوله الآتي كالبيان وإيماؤه بما يعرف به متعلق بقوله
وإيماؤه إقراره أي إقرار نحوه يعني أن إيماءه على نوعين أحدهما ما يكون ذكره فيه دلالة
الإنكار أي لا بأن يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذكره فيه دلالة الإقرار أي نعم بأن
يحرك رأسه طولا إذا كان ذلك معهودا منه فإذا أومى بما يكون ذكره فيه دلالة الإقرار
بنحو تزوج متعلق بالكتابة والإيماء وكذا ما عطف عليه بقوله وطلاق وبيع وشراء
ووصية وقود وقصاص وحد عليه أو وجب له كالبيان خبر وإذا كان إيماء الأخرس و
كتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الأحكام المذكورة بالكتابة والإشارة حتى يجوز
نكاحه وطلاقه وتنفذ بيعه وشراؤه إلى غير ذلك من الأحكام لأن الإشارة تكون بيانا من
القادر فما ظنك بالعاجز ألا ترى أنه عليه السلام كان أفصح العرب ومع هذا أبان بالإشارة
بقوله الشهر هكذا وهكذا الحديث ولا حد للأخرس لقذف ولا غيره كالزنا وشرب الخمر
يعني لا يكون كتابة الأخرس وإيماؤه بالقذف وكتابته وإيماؤه بالإقرار بالزنا أو شرب
الخمر كالبيان حتى يحد لأن الحدود تندرئ بالشبهات وفي كتابته وإيمائه شبهة وفي بعض
النسخ

وكذا
النسخ لا يحد لقذف ولا غيره ومعناه ظاهر وهو أنه لا يكون كتابته وإيماؤه يحد لقذف كالبيان
لا يكون كتابته وإيماؤه يحد لقذف كالزنا وشرب الخمر كالبيان فلا يحد ولا يحد له ومعتقل
اللسان أي الذي لم يقدر على الكلام لوجود عقال في لسانه قال صاحب المغرب اعتقل بضم التاء
يعتقل بضم الياء وفتح القاف على بناء المفعول إذا احتبس عن الكلام إن امتد به ذلك
أي الاعتقال قال الإمام التمرتاشي وحد الامتداد فيه أن يمتد سنة وذكر الحاكم أبو محمد رواية
عن أبي حنيفة وقال إن دام العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه
لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالأخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره
الإمام المحبوبي كذا في النهاية وعلمت إشارته فيما بين الناس فهو كالأخرس وإلا أي وإن
لم يمتد ولم يعلم إشارته فلا يكون كالأخرس وقال الشافعي يجوز كتابته وإيماؤه في الوجهين
لأن المجوز إنما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين أن يكون أصليا أو عارضا كالوحشي
والمتوحشي من الأهلي في حق الذكاة ولكنا نقول إن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة
إذا صارت معهودة وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد له ذلك وصارت
له إشارات معهودة كان بمنزلة الأخرس لأن التفريط جاء من قبله حيث أخر الوصية إلى
هذا الوقت بخلاف الأخرس لأنه لا تفريط من جهته ولأن العارض على شرف الزوال دون
الأصلي فلا يقاس أحدهما على الآخر كذا في شرح الطحاوي نقول المعتبر دليله الذي يجري في الوصية
فقط وهو عام [illegible] ثم قال [illegible] جوابا عن قياس الشافعي على المتوحش ومن الأهلي
عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج أن بعيرا من إبل الصدقة ند فرماه
رجل بسهم وكان فقتله فقال عليه السلام إن لها أوابد كأوابد الوحش فإذا فعلت شيئا
من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه والكتابة من الغائب ليست بحجة لأنه
قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الأخرس لكن قالوا الكتابة على ثلاث
مراتب أما مستبين [illegible] غير مستبين كما سيأتي أنشأ أدنى من الكتابة على الهواء
أو الماء مرسوم أي معنون مصدر بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى
فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب وهو أي هذا المذكور من الكتابة كالنطق
في الغائب والحاضر فيلزمه حجة وفهم منا أن الختم شرط لكونه معتادا وأما مستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدار وأوراق الشجر والكواغد وينوي فيه لأنه بدون النية يكون
لغوا لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر
إليه كالنية والإشهاد عليه وأما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء ولا عبرة به حتى
لا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى وإذا اختلطت المذكاة بميتة أقل منها أي من

ذكية تحرى واكل في حالة الاختيار والا اي وان لم تكن الذكية اقل منها بل مساوية اواكثر فلا تحرى كل حالة الاختيار ولكن يتحرى في اكلها عند الاضطرار وقال الشافعي له يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت الذكية اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز منه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في الثوب او البئر بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة فافترقا والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الثياب فانه مسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع في تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر متنصفين وفي الذكية والميتة لم يجوز فلع وجه الفرق بينهما ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى الصلوة فيها بخلاف مسائل النجس والحاصل انه يتحرى في الثياب بكل حال سواء كانت الغلبة للطاهر او للنجس او استويا لما ذكرنا ان حكمها اخف الا ترى ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كانت ثلثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي في ذلك بالاختيار بالاجماع ولا يصلي عريانا واما اذا كان اكثر من ثلثة ارباعه نجسا او كان كله نجسا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين الصلوة فيه وبين الصلوة عريانا قاعدا فلما جازت الصلوة في ثوب نجس فلان يجوز بالتحري عند حالة الاشتباه اولى وهذا اذا اختلط ماء الطاهر اذا اختلط بالماء النجس بالاواني ان كانت الغلبة للطاهر بان كان ثلثة اوان وفي الكل ماء احدها نجس والاثنان طاهران و ولا يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى ويتوضأ لان الحكم للغالب وباعتبار الغالب لزمه استعمال ماء الطاهر واصابته بتحريه مأمولة وان كانت الغلبة للاواني النجسة او كانتا سواء فليس له ان يتحرى عندنا وعلى قول الشافعي يتحرى ويتوضأ بما يقع تحريه انه طاهر وبهذا او مسئلة على نحو سواء والفرق بين مسئلة الثياب وبين مسئلة الاواني هو ان الضرورة لا تتحقق في الاواني لان التيمم طهور له عند عجزه عن ماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري للوضوء عند غلبة النجاسة اوساواتها لانه امكنه اقامة الفرض بالبدل حتى ان مسئلة الاواني لما كان يتحقق الضرورة في الشرب عند العطش بعدم ماء الطاهر جاز

طاهران و

اصابة

جاز له ان يتحرى للشرب لانه لا جاز له شرب ماء النجس عند الضرورة فلأن يجوز له التحري في الطاهر بتحريه اولى كل ذلك في النهاية مع دفع صاحبه تقع اسمه بالقربين واذا احرق رأس الشاة متلطخا بدم فزال الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز فلو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز وكذا العشر فانه لو جعل السلطان لرب الارض لا يجوز هذا عند ابي يوسف لم يوافقه ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز فيهما لانهما في الجماعة المسلمين ولابي يوسف ان السلطان له حق في الخراج فيصح تركه عليه صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه على رب الارض وعلى قول ابي يوسف الفتوى كذا في الزاهدي ولو دفع الامام الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز قال الفاضل الزاهدي معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة اي يعطي الاراضي للقادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم ملاك لانه لا يجب الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى التعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكر فان لم يجد من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا والفوات الى خلف كلا فوات فيتحمل ما ذكرنا تحقيقا للنظر الى الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون في الدين والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين سائر الديون على رواية ان هذا قول الكل ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع عام وازالة الضرر العام وذكر جائز عنده الا يرى انه يرى الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس لدفع الضرر العامة فكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة فجاز ما ذكرنا فيه ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد اذا قتل في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء

دفعها الى يوم آخر ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اي يوم صح ولو عن رمضانين
فلا يصح في الاصح منها. لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضا
ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا الوصال ونوى عن
يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو كان عليه قضاء رمضانين فصام ونوى عن
رمضانين لا يصح في الاصح ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء
الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا لا يجوز ولو نوى
اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه
اولا او آخرا فاذا نوى اول صلوة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نية
اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته
او اشتبه عليه او اراد التسهيل على نفسه ولو نوى ظهر يوم كذا جاز ايضا والاصل
ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى تبرأ ذمته منه لان فرضا من
الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس
بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا
لا فائدة فيه لان التصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس
باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين
من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر لان الخطاب لم يتعلق
بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس وكونه بدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر بخلاف
صوم رمضان لانه يتعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر
واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج الى تعيين صوم يوم كذا
حتى لو كان عليه قضاء صوم يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر او كان عليه قضاء
صوم يومين او اكثر فصام ناويا عن قضاء يومين او اكثر جاز لكن في آخره عن يوم
واحد بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد
منهما لاختلاف السبب فصار كما اذا نوى ظهرين او ظهرا وعصرا او نوى ظهر يوم
السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اداء الكفارات لا يحتاج فيها الى التعيين
في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد من التعيين قال الفاضل الزيلعي
ذكر في المحيط في كتاب الكفارات نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار ان الواجب
مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب
الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر ولا يحتاج الى

غيره

غيره وهذا اشكال على ما ذكره اصحابنا مثل فخر الدين قاضيخان وغيره فان ما ذكره هو المعتمد لما ذكرنا من
معنى انتهى وقيل يصح نية عن رمضانين ونية ظهرين عليه مثلا منهما اي في قضاء الصوم
قضاء الصلاة ايضا اي كما يصح لو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اي يوم يصححه اول
بعض مشايخ لكن الاول اصح كما ذكر ولو ابتلع الصائم حجرا او نحوه فان كان تزول
جبسه لزمه الكفارة والا اي وان لم يكن تزول جبسه فلا تلزمه الكفارة ويجب القضاء لان
يتداوى بما فيه النفع ويستقذر اذا كان من غير جنسه فصار كالحجر ونحو ما يعافه النفس
وان كان من جنسه لا يعافه بل يستلذ على ما يدل عليه كرجل يتلذذ بالمحبة فيصير كالخبز والزبيب
ونحو ذلك مما يشتهيه النفس قيل بعض الحجاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب
او شرط الاداء على ما بين في مناسك ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج فكان معذورا في الحج
في ترك الحج فلا يأثم بتركه ومن قال لامراة عندي شاهدين توزني من شوي فقالت كردم
لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم لان قولها كردم ايجاب فما لم يوجد القبول لا ينعقد
وقوله توزني من شوي وارد منه على سبيل الاستفهام وهنا فيه ولو قال لها خويشتن را
زن من كردي فقالت كردم ايضا فقال الرجل پذيرفتم ينعقد النكاح بينهما لان قولها
كردم انهم ايجاب وقوله پذيرفتم قبول فينعقد ولو قال الرجل دختر خويشتن را پسري
ارزاني داشتي فقال داشتم لا ينعقد ما لم يقل قبول كردم ولو منعت امراة زوجها من
الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة لانها حبست نفسها بغير حق فلا تجب النفقة
لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته
ومراده السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى
واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا يسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته
فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها
غاصب وذهب بها لان الفوات ليس منه فيه بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله
ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها فلا يعتبر منعها ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت
منه فلا تكون ناشزة لانها محقة في هذا الامتناع اذ السكنى فيه حرام ولو قالت لا امكث مع
اسكن واريد نفسي فطلقني وصار بتاع على هل فليس لها ذلك لانه لا يتمكن من كذبه لا
يمكن منعه من ذلك ولو قالت مرا طلاق ده فقال داده گير او كرده گير او داده باد
او كرده باد ان نوى الطلاق يقع والا اي وان لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق لاحتمال الوعد في
الايقاع فيحتاج الى النية الايقاع ولو قال داده است او كرده است يقع وان لم ينو لانه
لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية ولو قال سوي مرا نشايد تا قيامت او قال وكذا

كرده گير داده گير
تلفظ نشان طلاق
داده باد كرده باد
تلفظ اول سفر

فابعد من عمر لا يقع الثلاث بالنية لانه يحتمل الغير ولو قال داده انگار لا يقع الا بالنية ايضا
لانه فارسي قوله عن نفسي انك طالق كذا في التسهيل ولو قال لها حيلهٔ زنان كن فهو اقرار
بالطلقات الثلاث للعرف وما عمل العامة تزوجي بزوج آخر حتى تحلي لي ولو قال حيلهٔ خويشتن
كن فلا يكون اقرارا بالثلث لعدم العرف ولو قال لها بس ترا خسيدم سراجنگ باز
دار فان طلقها سقط مهرها الثاني وان لم تطلقها فلا يسقط مهرها للتعليق ولو قال
لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق اي لا يقع العتق في العبد ولا في الامة
لانه ليس للعتق ولا كناية عنه فلا يكون فيه شيء مما ينقض العتق بخلاف قوله يا مولاي
لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك لا يعتق فيعتق لانه يمكن اثباته
من جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك حقيقته تنبئ عن ثبوت ملك العبد او الامة على
مولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى لا مقصودا لعدم قدرته على ذلك ولا مقتضى
لان من شرطه ان يثبت المقتضى في ضمن المقتضي وثبوت المقتضي وهو ملك متعذر
لما ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه ولو ادعى الحنفي فقال عتق بر من سوگندست كه اين
كار نكنم فهو اقرار باليمين بالله لا باليمين بغيره كالطلاق والعتق حملا على المشروع وهو
اليمين بالله وان قال بر من سوگندست بطلاق اين كار نكنم فاقرار بالحلف بالطلاق
للتصريح به وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق احتياطا في باب اليمين وكذا لو كان اقرارا
بالحلف بالطلاق لو قال مرا سوگندخانه است كه اين كار نكنم اعتبارا بالعرف ولو قال
مشتري للبائع بعد البيع بها باز ده فقال البائع بدهم يكون فسخا للبيع لان قول المشتري
بها باز ده يتضمن قوله فسخ البيع وقول البائع بدهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا
من الجانبين العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي على انه في يده
يعني اذا ادعى عقارا لا يكتفى في صحة الدعوى بذكر المدعي ان العقار في يد المدعى عليه
وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة على ان العقار في يد المدعى عليه حتى
يصح دعواه او يعلم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه ليصح الدعوى عليه
اذ هو شرطها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة ينتفي تهمة المواضعة ويكون القضاء
عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى
اثباتها بالبينة ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته اي في ولاية ذلك
القاضي لانه لا ولاية له في ذلك المكان واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال
رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او
ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قوله والقضاء ماض نافذ ان كان بعد دعوى صحيحة

داده انگار يعني صاحي

حيلهٔ خويشتن كن كنايه حيله كردن

وشهادة

وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا علم له بالرجوع عنه
ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد اذا اتصل بشهادته
القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا وكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه ولا
يستأنف قال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص
فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه
لان صدور الاجتهاد وتحري دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء
الذي بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة
ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى باجتهاده ثم نزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي
حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا نزل الا انه خفي
عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد
في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة
كذا في الذخيرة من له على آخر حق فجاء صاحب الحق قوما فقال صاحب الحق خبأه فاختبأ
اي ستر فاستتر ومنه الخباء الخيمة من الصوف والمختبي الذي تستر حتى يشهد صح لانهم كانوا
عليه ثم سأله اي سأل آخر عنه اي عن الحق الذي عليه فاقر به اي بذلك الحق وهم اي القوم
يرونه اي الآخر ويسمعونه اي يسمعون اقراره وهو اي الآخر لا يراهم صحت شهادتهم
عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموا والعلم هو الركن في اطلاق اداء الشهادة
قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
وان سمعوا او ان تكلموا كلامه ولكن لم يروه اي الآخر فلا يصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار
لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يكون لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال
الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت
مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم
لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه وقد مر مثل هذا في الشهادة على ولادة
امرأة ولو باع عقارا وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع ولكن سكت لا يسمع دعواه
بعد ذلك قال صاحب الكافي لم يبين المذهب هنا وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لو باع
عقارا وابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه
وليس ملك ابيه اتفق مشايخنا على انه لا يسمع دعواه وهو تلبيس محض فجعل حضوره عند البيع

بالاقرار
سكوته اقرار منه بانه ملك البايع وانه لا حق له فيه فجعل سكوته في مثل هذه الحالة كالافصاح
قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالتوبة يفيد جريان ذلك في
العرف وقال في الجامع الصغير اذا باع متاعا او ثيابا بحضرة رجل وهو ينظر ثم ادعى يسمع لان سكوته
يحتمل الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه بالبيع كذا في الظهيرية ولو
وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر قالوا كانت الهبة
في مرض موتها وقال الزوج لا بل وهبت في صحتها فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون
للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا
في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في المرض تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى انه لو
اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يكون عليه الضمان ان مات
المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق
فالوارث يدعي العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول للمنكر ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا
فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند
ابي يوسف وبه يفتى وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار
حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب ابعد
لتضرره بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يتضرر بالحلف ان كان صادقا فيصار اليه كذا في الزيلعي وذكر في
مجمع الفتاوى وكذا ان البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشتري ما
اذا الاستيفاء بعد الاقرار وكتبة الصك عادة وعلى هذا الاقرار ببيع الدار وقبض
المبيع والدين والهبة يعني لو اقر الواهب بالهبة ثم انكر واراد استحلاف الموهوب له
يحلف استحسانا وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض
المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك عند ابي يوسف لا عندهما وذكر بعض المشايخ ان محمدا
لما تقلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف كذا في التسهيل والاقرار ليس سببا للملك لانه
ليس بناقل للملك عن المقر الى المقر له ويرده ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب
فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء في البيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقيل سبب للملك بناء على انه اخبار
بمدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي لا مدلوله ولا مفهوم للفظ كذا في التسهيل

ولو قال

ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا الشيء فسكت المخاطب صار وكيلا لان سكوته وعدم رده
في ساعته دليل القبول عادة ~~[illegible]~~ ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه
اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل تبطل و
بقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل ه
قال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول
ابي يوسف لما عرف من اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري كذا في الظهيرية ومن وكل
امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق
الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين ويملكه من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل
لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال لآخر وكلتك بكذا
على اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك لان الو كالة
يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة
وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية ولو قال
وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول رجعت عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع عنها صار وكيلا مثل ما كان
ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال الى نهاية فلا يفيد العزل الا
بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا
يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل يقول
عزلتك كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك
الا انه اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه انعزل كلما يوكل لاجل اليمين الثانية
يتوكل ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى فيبقى دائما وكيلا معزولا فلا ينقطع
الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا كذا في الزيلعي ويقبض بدل الصلح قبل التفرق
شرطا ان كان دينا بدين يعني ان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او شيء في
الذمة فقبض بدل الصلح شرط قبل التفرق لانه متى وقع الصلح على غيرها يستحق المدعى
بعقد المعاوضة وهو يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا فيه
لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي والا اي وان
لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه قبل التفرق لان الصلح اذا وقع على عين لا
يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان ما ذكر كما اذا وقع الصلح على شيء
بعينه عن شيء في الذمة وقد بيناه من قبل ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على

مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر مما يتغابن فيه وان لم يكن له بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة لانه الصبي لانه لو لم يصالحه يستحقها المدعي بالبينة فيأخذها فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا له لانه لم يستحق المدعي شيئا من ملكه لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية وان كان الاب هو المدعي للصغير فلا بينة له يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل او باقل بقدر ما يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قائم مقامه ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح لان التوفيق بينهما ممكن بان كان له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن الحجج له انها لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول وكذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد لانه يقوله نسيه ثم ذكره وعن الحجج ايضا انها لا تقبل لظاهر التناقض وقيل تقبل فيهما قال ان يقول كذا في المحيط ولو قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا لا يسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعل من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في مسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله صادر السلطان ولم يعين ماله فباع ماله نفذ البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باعه باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمديون اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع خوفه امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب

لانها

بانها و
مكرهة على الهبة اذ الاكراه على الهبة يثبت بمثله لان الرضا شرط في تمليك الاموال والرضا ينتفي بمثله فلا تصح بخلاف ما اذا لم يقدر على الضرب اذ مجرد التخويف لا يعدم الرضا ما لم يقدر على ايقاع ما هدد به وان اكرهها على الخلع فعلت الخلع يقع الطلاق ولا يجب المال لان تصرفات المكره تنعقد وما يحتمل الفسخ منها يفسخ ان زال الاكراه وما لا يحتمل الفسخ لا يفسخ بعد والخلع طلاق وهو لا يحتمل الفسخ ولا يجب المال اذ الرضا شرط فيه ولو احال انسانا بالمهر على المشتري ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال المرهون كما لو باع مرهونه او وهبه ومن اتخذ بئرا او بالوعة اي الصاحب القاموس البالوعة والبلاعة والبلوعة مشددة بئر يحفر ضيق الراس يجري فيها ماء المطر ويكون جمعه بواليع وبلاليع انتهى في داره فنز منها حائط جاره اي الصاحب المغرب النز ما تحلب من الارض من ماء وقد نزت الارض اذا صارت ذات نز ومنه رجل اتخذ بالوعة فنز منها حائط جاره انتهى وطلب تحويله اي تحويل الاتخاذ لا يجبر عليه اي على التحويل وان سقط الحائط منه اي من النز لا يضمنه لانه تصرف في خالص ملكه ولان هذا تسبب لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا بوضع الحجر في الطريق واتخاذه ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة اي نفقة العمارة دين له عليها لانه ملكها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هي التي عمرته فتبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق لانه باذنها فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمر لها باذنها فالعمارة لها وهو متبرع في الانفاق لا يرجع عليها لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاها فكان متبرعا وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له لان الالة التي بني بها ملكه ولا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاها فتبقى العمارة على ملكه لكن يكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك بقول المفتي بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها ولم يذكروها ان قلت انها هي الصورة الاولى قلت ليست هي لان المراد من الصورة الاولى ان يبنيها بماله باذنها مطلقا عن ان يكون له او لها لكن ينبغي ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته ومن اخذ غريما له فنزعه انسان منه فلا ضمان على النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد عبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد

البرني

مختاراً وكذا لو دل سارقاً على مال الغير فاخذه لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل
لا بالدلالة فكون امسكها بان من عدو حتى قتله العدو فان ممسكها لا يجب عليه الضمان
فكذا هذا ويتفرع على ما ذكرنا تنبيه لما سلطان الدفع الى هذا المال الا تقطع
يدك او ضربتك سوطاً لا يضمن لو دفع لانه مكره على الدفع فكان الضمان على المكره وعلى
الآخذ ايهما شاء ما كان الآخذ مختاراً وان نفع المكره فقط كذا في الزيلعي و
لو وضعوا في الصحراء حبلاً وهو ما يصاد به الصيد ومنه يكره الاصطياد بالمناجل التي تقطع
العراقيب وكذا كالسباع الكثيرة كذا في ... ليصيد به حمار وحش فجرح عليه عند الوضع
فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لا يحل اكله لان الشرط ان يكون ... او يكره
بعدوه ذكر لا يحل فهو كالنطيحة والمتردية ونحوها مما في الآية الكريمة ويتصل
بالمدفوع اتفاقاً حتى لو وصل ميتاً فساعته لا يحل لعدم شرطه وكره من شاة الحيا
وهو مقصد الذبح من ذوات الخف والظلف والسباع وفي الفرق بين الحيا مقصوراً
والحياء ممدوداً لطافة ذكرها المولى المشهور بعصفك في حواشيه على المطول في البديع
ان شئت فراجعه والخصية والمثانة والذكر والغدة بضم المعجمة ما يقال له بالتركي
بز بفتح الباء والمرارة والدم المسفوح لما روي عن الاوزاعي عن واصل بن جميلة عن مجاهد
انه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة
والدم قال ابو حنيفة الدم حرام وكره الستة وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما يستقذره الناس ويكرهونه وهذا
المعنى سبب الكراهة وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا
اجد فيما اوحي الي محرماً الآية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند
النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قاله فهو كما قال كذا في الزيلعي وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة
منصوب معطوف على مال لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب
والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعاً الا ان الملتقط اذا
نشد اللقطة ومضت مدة التعريف فحينئذ يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق
به عليه في هذه الحالة جاز فالاقراض اولى ان يكون ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة
بحيث من رآه ظنه مختوناً ولا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز تركه هكذا علم
وكذا شيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان لانه قطع جلدة ذكره لتنكشف
الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة لا حاجة الى القطع وان كان تواري الحشفة

يقطع

ادفعه الي ء

ويحتمل ظاهر تسليم بالنسل تدبر

القنفذ بضم القاف وفتحها كرتي دكل حابور اصره

علم مسئلة الاولى بفحوى الثانية تدبر

يقطع الفضل ولو فعله ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف يكون ختاناً
لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكماً
والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو
اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام فلا يترك الا لعذر وعذر الشيخ الذي لا يطيق
ذلك ظاهر فيترك بالكلية ووقت الختان غير معلوم عند ابي حنيفة قال لما سئل عنه
لا ادري ذكره صاحب الملتقط وقيل وقته سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان
للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاماً قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنتا عشرة
سنة وقيل تسع سنين وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشراً اعتياداً وتخلقاً
فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قوياً يطيق الم الختان ختن والا
فلا وهو اشبه بالفقه ولم يرو عن ابي حنيفة ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه
واما ختان المرأة فليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة لما قيل
ان ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز شرعاً الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة
تعود اليه ايضاً مصلحة لانه جاء في الحديث الختان سنة يحارب على تركه وكذا يجوز
الكي للمداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان
يفعل ذلك في زمنه عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير والحبلى لا تفعل ما يضر بالولد
لا ينبغي لها ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به ما لم تقرب الولادة فاذا
قربت فلا تحتجم لانه يضر واما الفصد فلا تفعله مطلقاً ما دامت حبلى لانه يخاف على
الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم وكيها وكذا كل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر
من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر
ويذبحها ذبحاً ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيباً لها بلا فائدة كذا في الزيلعي
ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها
من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا
والذنوب وانما يدعى لهم بالمغفرة والتجاوز الا بطريق التبع بان يقول اللهم صل
على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على
النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمداً قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على
التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام
وهو مرحوم قطعاً فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة
اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة

اي ختان المرأة سنة

وللذاء

عليهم السلام

الله تع وعيننا ها هنا معنى الصلاة فلم يوجد ما ينوب منه ذكر في الاولى ان يدعو للصحابة بالرضا فيقول رضي
لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تع ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من
الابتلاء من جهته اشد الرضا فهؤلاء احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق
ملء الارض ذهبا على ما ورد في الحديث والتابعين والعلماء الصالحين بالرحمة فيقول رحمهم
ومن دونهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم
بالامور الدينية ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز والمهرجان يعني لا يجوز الاهداء
باسم النيروز والمهرجان فانه حرام بل كفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تع
خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز والمهرجان فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم
ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم
ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا يفعل
ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبها باولئك القوم وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز
شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون يكفر وان اراد
الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا بأس بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك في الرضي قال صاحب القاموس والقلنسوة و
القلنسية اذا فتحت ضممت السين واذا ضممت كسرتها للجمع القلانس والقلنسي و
اصله قلنسو الا انهم رفضوا الواو لانه لا يوجد اسم آخره حرف علة قبلها ضمة فصار
آخره ياء مكسورا ما قبلها فصار كقاض انتهى والتاسعة العالم ان يتقدم على الشيخ
الجاهل لانه افضل منه قال الله تع هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم
في الصلوة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تع اطيعوا الله والرسول
واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف
لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاء في السنة وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم يقدم العلماء الشواب من الصحابة على الشيوخ الذين دونهم في العلم والحافظ
القرآن ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار
بها لا مجرد التلاوة قال الله تع افلا يتدبرون القرآن ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل
بالتأني لا بالتوالي في معاني نقص للختم اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف او
نصف حزب او اقل والله اعلم كذا في الرضي ويقع فيه وندب لبس السواد وارسال الذنب
العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل

يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد لف العمامة ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك
احسن من رفعها عن الراس والقائها على الارض دفعة واحدة وان مستحب ارسال الذنب
العمامة بين كتفيه واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس
وكان محمد يتعمم بالعمامة السوداء فدخل عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي متحيرة
فقال لها ما لك فقالت اتحيرت في بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من رأسه ولم
يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روى عمر ابن عمر رضي الله عنهما انه قال
نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها من زينة الشيطان ويستحب
للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة رحمه الله يأمر اصحابه بذلك ويلبس ثوبا قيمته اربع
مائة دينار واباح الله تع الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه السلام
ان الله تع اذا انعم على عبد احب ان يرى آثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم انتهى
ما ذكر في الرضي كتاب الفرائض وجه تاخيره الى آخر الكتاب ظاهر لا يحتاج الى البيان
وهي جمع فريضة والفرض يجيء لمعان منها التقدير وهو المراد هنا وسميت فرائض لان الله تع
قدرها بنفسه ولم يفوض تقديرها الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من
النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكوة
والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تع اقيموا الصلاة وآتوا الزكوة ولله على
الناس حج البيت وانما السنة بينتها بقوله العزيز فجعل ظاهر تدبيرهم اعلم ان هذا العلم
من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص بكونه اشرف وبالحث على تعليمه وتعلمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العلم ثلثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم
تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو اول ما ينسى وهو اول شيء ينزع من
امتي وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع
ويوشك ان يختلف اثنان في فريضة ومسألة فلا يجدان احدا يخبرهما فجعله عليه السلام
نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا
كالحشيشة فان الشيء القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير وسيما اذا كان
القليل اشرف منه ومعنى كونه نصفا اما باعتبار الاحوال الحيوة والممات وهذا العلم
مختص بحالة الممات وغيره الحيوة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية واختيارية
فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك يبدأ من تركة الميت المراد من تركة
الميت ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن

اما صاحب ... بها بنه

بحال

والعبد الجاني رقبته قبل الكفن فان صاحبه يتقدم على التجهيز بتجهيزه ودفنه لانه معتبر
حيوته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة ويمكن على
اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه ودفنه
بلا اسراف ولا تقتير وذلك اما باعتبار العدد فيكفن الرجل باكثر من ثلثة اثواب والمرأة
من خمسة تبذير واقل من ذلك تقتير واما باعتبار القيمة فاذا كان اثوابه التي يلبسها في
حيوته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته اقل او اكثر منها كان تقتيرا او تبذيرا واذا
كان له ثوب يلبسه في الاعياد واخر يلبسه بين اقرانه واخر يلبسه في داره يكفن بالثاني لان
الاول اعلى والثالث ادنى فالمتوسط اولى ... يكفن الرجل بما
يلبسه في الجمع والاعياد والمرأة بما تلبسه لزيارة ابويها وكان الحسن البصري يقول يكفن
الكفن بما يلبس من اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر ثم تقضى ديونه من جميع
ما بقي من ماله بعد التجهيز والدفن وانما كان مؤخرا عنهما لما ذكرنا انه لباسه بعد وفاته فيعتبر
بلباسه في حيوته وانما كان مقدما على الوصية وان قدم ذكرها عليها في نظم الاية لما روي
عن علي كرم الله وجهه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية ثم النكتة
في تقديم الوصية انها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة
فكانت لذلك مظنة للتفريط فيها بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فقدم
ذكر الوصية بعثا على ادائها وتنبيها على انها مثل الدين في وجوب الاداء والمسارعة الى
الاداء ولذلك جيء بينهما بكلمة التسوية والمراد بالدين دين له مطالب من جهة
العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم
على الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم لان الركن
في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب كيف وان
الدنيا دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية فلا يتصور
بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة
جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الا الاجزاء الفعل وتركه ضرورة
بخلاف دين العباد لان فعله ليس مقصودا فيه ولا نيته الا ترى ان صاحب الدين
لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجتزأ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيه فعله
ونيته ابتلاء والله غني عن مال العالمين جميعا ... التي تصدق على
العبد بثلث ماله ... بعضها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فاذا
اوصى به تام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا ثم تنفذ

وصاياه

وصاياه من ثلث ما بقي منه بعد الدين لا من ثلث اصل المال لان الثلث لا يكون الا بعد
الديون اي بعد اخراجها لان ما تقدم من التكفين وقضاء الدين فيهما ركل احدهما حق
في حياته التي لا بد له منها فالباقي هو المال الذي كان له ان يتصرف في ثلثه وايضا ربما يستغرق
ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية ثم يقسم الباقي من ماله بعد التجهيز و
التكفين والدين والوصية بين ورثته بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح
وولاء ولا يستحق بغيرها فيبدأ باصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تع
او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم او الاجماع كما سيأتي عن قريب ان شاء الله تع وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام
الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته الفرائض فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذكر على سبيل
التاكيد كقوله تع تلك عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه وايضا انما قدمه لهم لكون سهامهم لا
تزيد لغيرهم فيأخذ سهامه من التركة ابتداء فان بقي شيء يأخذه غيرهم وايضا تقديم العصبة
يوجب حرمان اصحاب الفرائض وهو باطل قطعا ثم بالعصبات النسبية فان العصبة النسبية اقوى
من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية
اعني الزوجين ثم بالمعتق ذكرا كان او انثى وهو مولى العتاقة فذكرا كان او انثى فان من اعتق
عبدا او امة كان الولاء له ويرثه به ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته اي يبدأ عند
عند عدم مولى العتاقة بعصبته الذكور ولا بد ههنا من قيد الذكور لقوله عليه السلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم لبقاء قرابتهم
بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية لانه لا رد على الزوجين اذ لا قرابة لهما بعد
اخذ فروضهما ثم ذوي الارحام اي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء من ذوي الفروض النسبية بذوي
الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب
الفروض النسبية اقرب الى الميت واعلى درجة منهم ثم بمولى الموالاة اي عند عدم ذوي الارحام
يبدأ في جميع التركة بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا كما
في الباقي من فرضه ومولى الموالاة شخص مجهول النسب قال لاخر انت مولاي ترثني اذا مت
وتعقل عني اذا جنيت وقبل الاخر ثم عندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا وعاقلا
واذا كان الاخر ايضا مجهول النسب وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه ويعقل
عنه وباقي البحث قد مر وانما اخر مولى الموالاة لقرابتهم دونه ثم المقر له بنسب ... لم يثبت نسبه
باقرار من ذلك الغير فاذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا المقر له مقدم في الارث على مولى
الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال واعترض ... الاولى ان يكون الاقرار ...
متضمنا لا قرار بنسب الغير كما اذا اقر بمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقرار على ابيه

ذكر

بانه ابنه والثاني ان يكون ذكر للاقرار بحيث لم يثبت نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه
الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود اما الاول فلان اقراره لمجهول النسب
اذا لم يتضمن تحميل نسبه على غيره واستجمع شرائط الصحة مثل ان يولد مثله لمثله والحرية
والبلوغ والعقل في المقر ويصدق المقر له اوجب ثبوت نسبه منه وان ادارها فيما قد ذكر من
الورثة المستحقة كان يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه في ذلك ثبت نسبه
باقراره على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه
عمه وصدقه في ذلك جده فانه يكون عما له شرعا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا
رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارثه اصلا واذا اجتمعت هذه
الصفات في المقر له صار عنوانا وارثا في مرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة
كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق ماله بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل نسبه
على غيره والاقرار على الغير دعوى لا تسمع ولكن يبقى اقراره بماله صحيحا لانه لا يعدو
الغير اذا لم يكن له وارث معروف ثم الموصى له باكثر من الثلث يعني اذا عدم من تقدم
ذكره سواء كان اوصى له باكثر من الثلث فيكمل له وصيته لان منعها زاد على الثلث كان
لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عبرة ما عتق له كله وانما اخر عن المقر له بنسبه
على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له ثم بيت المال يعني اذا لم يوجد من مذكورين يوضع التركة
في بيت المال لانها تكون مالا ضائعا فتصير للجميع فتوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث
لانه يبطل ذلك بمن ولد بعد موت صاحبه ويعطى منه لا ولاد … مع وجود اباءهم
ولا ينتقل نصيب من كان موجودا عند موته من يوضع ماله في بيت المال ثم مات الى ورثته
ولو كان الوضع فيه بطريق الارث لكان كذلك الامر كذلك وعند الشافعية ان بيت المال ان
كان منتظما يتقدم على ذوي الارحام والرد وان لم ينتظم رد اولا على ذوي الفروض
بنسبة فروضهم ثم يصرف الى ذوي الارحام ولا يرث عندهم مولى الموالاة ولا المقر له
بالنسب على الغير ولا الموصى له بجميع المال كذا ذكر الفاضل الشريف في شرح الفرائض ويمنع
الارث اربع واذا كان كالعتق اوبا قضا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان
الرقيق مطلقا لا يملك شيئا … فلا يملك ايضا بالارث ولان … من
… فلو ورثنا من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا
سبب وانه باطل اجماعا والقتل … وما يمنع الارث منها وما لا يمنع اختلاف
الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي كرم الله وجهه وزيد
وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى

ثم اذا لم ينقض نسبه

والقياس

والقياس ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر منه واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان والحسن ومحمد بن
الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق نظرا الى انهم … فحكموا في هذا الحكم بقوله عليه السلام
حتى ان ثبت الاسلام … ولم … فانه يثبت ويعلو كالمولود من مسلم وكافرة فانه يحكم
باسلام المولود والمراد العلو الحقيقي … اي … للمسلمين ثم ان
الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت نحلهم لان الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى
اليهود والنصارى يتوارثان فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوسي واستدل بانهما قد اتفقا
على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام انزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف
المجوس حيث ينكرون التوحيد … ولا يعترفون بنبي ولا كتاب
فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلافهما في
عيسى عليه السلام والانجيل فهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى وكذا
اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبياء والكتب ويختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذلك
لا يوجب اختلاف الملة واختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار
الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في
دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار
الحرب فيها وان اتحدا ملة لكن اختلاف الدارين حقيقة يقطع الولاية بينهما …
… مبنية على الولاية او حكما كالمستامن والذمي لان الحربي اذا دخل دار الاسلام
بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين حكما لان المستامن
من اهل دار الحرب حكما الا يرى انه يتمكن من الرجوع اليها ولا يتمكن من استدامة الاقامة
في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات مستامن يوقف ماله لورثته الذين في دار
الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة حقه ايصاله الى ورثته فلا يصرف الى
بيت المال ويجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه اي ابو الاب والابن وابنه
والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة يعني مولى العتاقة وهو المعتق بكسر التاء
ومن النساء سبع الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة
يعني مولاة العتاقة وهي المعتقة بكسر التاء وهم اي الوارثون المجمع على توريثهم قسمان
ذوو فروض وعصبة فذو الفرض من له سهم مقدر … السهام المقدرة في كتاب الله تعالى
ستة النصف وقد ذكر في ثلاثة مواضع فقال وان كانت واحدة اي البنت واحدة
فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك
والربع مذكور في موضعين قال فلكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم والثمن ذكر مرة

لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى وفيه انه يرث المسلم من الكافر

فائدة

واحد منها فلهن الثمن مما تركتم والثلثان وقد ذكر في موضعين صريحا في قوله فان كن
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي قوله الاخرى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان والثلث ذكر في
في موضعين ايضا قوله تعالى فلامه الثلث وقوله وان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في
الثلث والسدس ذكر في ثلثة مواضع قوله ولابويه لكل واحد منهما السدس وقوله فان
كان له اخوة فلامه السدس وقوله في سورة ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
ثم شرع في التفصيل فقال فالنصف للبنت وهذه الحالة مصرح بها في الآية كما تلونا ولبنت
الابن عند عدمها اي عدم البنت لان البنت ولد والابن ولد فاذا عدمت قامت بنت
الابن مقامها والنصف للاخت لابوين وهذه مصرح بها في آخر الآية كما تلونا ايضا وللاخت
لاب عند عدمها اي عدم الاخت لابوين وهذا اذا انفردن عن اخواتهن واما اذا
اختلطن معهم فيصرن عصبة بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتي عن قريب ان شاء الله
والنصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن وهذه مصرح بها في الآية ايضا و
الربع له اي للزوج عند وجود احدهما وهذه مصرح بها في النظم الشريف ايضا وللزوجة
وان تعددت عند عدمهما اي عدم الولد وولد الابن وهذه مصرح بها في نظم القرآن
ايضا والثمن لها اي للزوجة كذلك يعني وان تعددت عند وجود احدهما وهذه مصرح
بها في القرآن العظيم ايضا والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف وهي
البنات والاخوات كما تلونا والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن وعدم الاثنين
من الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان
له اخوة فلامه السدس ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فتحجبهما الام من الثلث
الى السدس من اي جهة كانا اثنين لان لفظ الاخوة تطلق على الكل وهذا
قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس
الا بثلثة منهم عملا بظاهر الآية فان الاخوة جمع واقله ثلثة وللجمهور ان الجمع يطلق
على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود
ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فذكر ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا
ومنهم وقالوا والمراد ملكان اثنان دخلا عليه في صورة متخاصمين الا ترى الى
قوله خصمان ومثل هذا شائع كثير في كلام العرب وثلثها اي للام ثلث ما بقي بعد فرض
احد الزوجين وذلك في زوج وابوين او زوجة وابوين وهو مذهب جمهور الصحابة
والفقهاء وقال ابن عباس بقوله ان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين
مستدلا بان الربع حصل اولا السدس الثابت مع الولد بقوله ولابويه لكل واحد منهما السدس

مما ترك

الثلث

مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان للام عند عدمه الثلث بقوله فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة ايضا وتوجيهه ايضا ان السهام مقدرة كلها بالقياس الى اصل
بعد الوصية والدين وقال ابو بكر الاصم بقوله بان لها مع الزوج ثلث ما بقي وفي مع الزوجة
ثلث الاصل لانه لو حصل لها مع الزوج ثلث جميع التركة لزاد نصيبها على نصيب الاب لان المسئلة من ستة
لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلثة وللام اثنان على ذكر التقرير فيبقى للاب واحد
وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا حصل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد
وللاب اثنان ولو حصل لها مع الزوجة ثلث الكل لم يلزم ذلك التفضيل لان المسئلة من اثنى
عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة فلا تفضل لها عليه ولنا
ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان
جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث المال كله لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث
كما في قوله في البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة ثم شرع في تفصيل السدس
فيهما تسدس من سوال وهو ههنا ان شئت فلعله ولولا ان الاول كلها الا للام ثلث
الجميع يعني الربع والسدس وهو مذهب ابن عباس واحدى الروايتين عن الصديق رضي الله عنهما
خلافا للجمهور فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عندهم كما مع الاب وهو الرواية الاخرى عن
الصديق رضي الله عنه فعلى هذه الرواية صار الجد كالاب ينقص الام كما ينقصها الاب ووجه على
الرواية الاولى انا تركنا ظاهر قوله تعالى فلامه الثلث في الاب وابقيناه فيما عداه لئلا يلزم تفضيل
عليه مع تساويهما في القرب واتدنا تاويله بقول اكثر الصحابة واما في الجد فتركناه على ظاهره
لعدم التساوي في القرب لتفوق الاصل ففيما بين الصحابة ولا يلزم من تفضيل الانثى على
الذكر مع التفاوت في القرب كما اذا تركت امرأة زوجا واختا لابوين واخا لاب فان للمرأة
الربع وكذلك النصف وللاخ الباقي فقد فضلت الانثى ههنا لزيادة قربها على الذكر
ايضا للام حقيقة الولاد كالاب فينقصها والجد له حكم الولاد لا حقيقته فلا ينقصها
اذ لا يتصور الاختلاف في الرتبة بل الاتفاق فيه والثلث للاثنين فصاعدا من ولد
الام لما تلونا من قوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم الثلث لذكرهم
وانثاهم بالسوية يعني الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل للذكر
على الانثى كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام
ذكرا كان او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام

والسدس للام عند وجود الولد او ولد الابن او عند وجود الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا من اي جهة كانا
لما يحجب الولد او ولد الابن كما مر وبيانه ذكرنا انه قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان
له ولد فهذا انه نص على ان فرض الاب مع الولد السدس لكن اطلق الولد كما بينا وان الابن فان
كان مع الاب ابن فلا يعطى اعنى السدس الباقي للابن لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت فلاولى رجل ذكر واولى العصبات هو الابن كما ستعرف ان شاء الله تعالى وان كانت بنت
فله السدس وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم
الابن وكذا الجد الصحيح عند عدمه اي عند عدم الاب لان للجد الصحيح كالاب الا في اربع
مسائل ستعرف وهو اي الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت ام كما في الاب فان
دخلت في نسبته الى الميت ام فجد فاسد كاب الام مثلا والسدس للجدة الصحيحة وان
تعددت كام الام وام الاب اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد
الخدري ومغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب انه عليه السلام اعطاها السدس واما
التشريك بينهن في ذلك فلان اذا كن متحاذيات في الدرجة فلما روي ان ام الام جاءت الى
الصديق وقالت اعطني ميراث ولد ابنتي فقال اصبري حتى اشاور الاصحاب فاني لم اجد لك
في كتاب الله نصا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ثم سألهم فشهد
المغيرة باعطاء السدس فقال هل معك احد فشهد به ايضا محمد بن مسلمة فاعطاها ذلك ثم
جاءت ام الاب وطلبت ميراثها فقال ارى ان ذلك السدس بينكما وهكذا كان بمحضر
الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى
عمر وقالت انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها ولو مت ورثني
ولد ولدي فقال هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك
بينهما فصار اجماعا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يشتركن في السدس بالسوية وذهب
ابن عباس الى ان الجدة ام الام تقوم مقام الام بعدمها فتاخذ الثلث اذا لم يكن للميت
ولد ولا اخوة والسدس اذا كان له احدهما كما ان الجد اب الاب يقوم مقام الاب
عند عدمه ثم ان الام لا يزاحمها في فرضها احد من الجدات فكذا ام الام لا يزاحمها احد
فيعترض بان الاب ليس شيئا له استحقاق في الحقيقة فرضية كما في كتاب الله وبيانه
الاولى لكنا تركنا هذا القياس في الجدات بالسنة ولم يرد فيها ما زاد على السدس فاكتفينا
به وهي اي الجدة الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد كام الام
وام الاب ومثال الجدة الفاسدة كام ابي الام مثلا والسدس لبنت الابن وان
تعددت مع الواحدة من بنات الصلب والدليل عليها ان حق البنات الثلثان وقد

اخذت

مانع

اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فتاخذ بنات الابن واحدة
كانت او متعددة وما بقي من التركة فللعصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات
والثلثان للاخوات لاب كما كان السدس وان تعددن مع الاخت الواحدة لاب وام فانه حق الاخوات الثلثان ه
وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس يعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين حتى تكمل حق الاخوات
فصل في العصبات والعاصب الموجب للعصبة قرابة الرجل لابيه وقومه جمع عاصب وانهم
به من عصبوا به اذا احاطوا حوله ثم سمي به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها
العصوبة وقد يذكر العصبة للانثى اي يحملها عصبة انتهى وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه قال
مولانا الفاضل ابن السيد علي في تعليقاته على شرح الفاضل الشريف على الفرائض هو الاولى ويناسب
معنى الاحاطة ثم ان الظاهر ان القرائب جمع قريب كغريب وغرائب يعني ان العصبة في اللغة هي
البنون والقرابة المحيطة بالرجل من القرابة الكائنة من جانب الاب ثم سمي بها في الاصطلاح ع
الواحد والجمع والمذكر والمؤنث فلا يرد عليه ما قيل من ان كل واحد من المذكورين عصبة ولا توجد
فيه الاحاطة المذكورة بل الاحاطة انما توجد في مجموعهم انتهى والعصبة بنفسه ذكر اعتبر كونه ذكرا
لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها لم يدخل في نسبته الى الميت انثى فان من
دخل الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من ذوي الفروض وكابي الام
وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام دخلت
في نسبته قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات
العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق
العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب وهي
ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد اي انفراده عن الورثة يحرز جميع المال لجهة
واحدة فلا يرد ان صاحب فرض اذا اخذ العصوبة فقد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه
بالفرضية وللباقي بالرد واقربهم اي اقرب العصبات جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل
ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح اب الاب وان علا وانما تقدم البنون على الاب لانهم
فرع الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى ان
الفرع يتبع اصله ويصير منسوبا اليه دون العكس فان البناء والاشجار يدخلان في بيع
الارض ولا تدخل هي في بيعها فظهر ايضا انه يدل على انهم اقرب الى الميت في القرابة
حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين على حد سواء قال الفاضل الفناري
في دليل تقديم الابن ان الله تعالى بدأ بالولد وجعل للاب السدس مع الولد فمقتضاه
لا يصرف الى الاب شيء الا انا تركنا في مقدار فرض الاب بالنص انتهى كلامه وفيه نظر اذ

فالاب طرف والابن طرف والاخ جانب والعم حاشية

ذكر

الظاهر ان الاب قد يختار ولده على ولد ابنه اذا كان الابن صالحا وولده طالحا ويعلم ان
مبنى على الاعم الاغلب في اكثر الناس عملا بالطبع الا ولده يرجح على من عداه ترجيحا
طبيعيا لكونه جزءا منه فقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان نسبه استحقاقهم ايضا
البنوة المتقدمة على الابوة وكون الاب اقرب درجة من الحفدة هو ثابت بين الابن وابن الابن
ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او الاخوة لاب ثم بنوهم وان سفلوا تأخر الاخوة عن الجد
وان على قول الجمهور فالحال فيها كما ذكر في المقاسمة وانما اطلق الحكم ههنا بلا تنبيه على الخلاف
لانه محل المشتوى وتأخير بنيهم عنهم لقرب درجتهم ثم جزء جده وهم اي العصبات الذين هم
جزء الجد الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا تأخر الاعمام عن الاخوة وتأخير
بنيهم عنهم لبعد درجتهم ثم جزء جد ابيه كذلك اي اعمام الاب لابوين اولا ثم يفطن لما ذكر
ان اسباب العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة
الاخوة وفرعها والعمومة وفرعها والترتيب عرفته والعصبة بغيره من فرضه النصف
والثلثان وهم البنات وبنات الابن والاخوات لابوين او لاب يصرن عصبة باخوتهن
فيقسم للذكر مثل حظ الانثيين وبدل على صيرورة البنات وبنات الابن عصبات قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخوات عصبات قوله تعالى وان
ان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث
واخوها عصبة لا تصير عصبة باخيها كالعمة لا تصير عصبة بالعم الذي هو اخوها
وبنت الاخ لا تصير عصبة باخيها وذلك لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور
عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة كما عرفت آنفا والاناث
في كل منهما ذوات فرض فمن لا فرض لها من الاناث لا يتناولها النص والعصبة مع غيره
الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن الظاهر او بنات الابن تدبر
وذلك لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمع ههنا الجنس فاذا
كان او متعددا والفرق بين العصبة بغيره وبين العصبة مع غيره ان الغير في العصبة بغيره
يكون عصبة بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفي العصبة مع غيره لا يكون عصبة اصلا
بل يكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير والاولى من العصبات مقدم على ذي
الاب الواحد لانهم كما يرجحون بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة مع تساويهما في الدرجة
لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات الا الاخ لاب فانه مقدم
على الاخ لاب بالاجماع حتى ان الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب خلافا لابن
عباس فانه لا تصير عصبة مع البنات عنده لا يرث الاخ لانها عصبة بنفسه فيكون اقوى

تعارضت

نظهر

فقد تعارضت الجهتان لانا نقول لا عبرة لقوة العصبة بنفسه في نفسه انما العبرة لقوة القرابة بين ذي الجهة
وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه قال الامام فضل الدين وهو ينسب ولد الزنا والملاعن بجهة
الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من
الام بالفرض لا غير وكذا يرثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرثه احدا ويرثها
بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتق امه او ابنه بالعصوبة وكذا يرث معتق
او معتق معتقها او ولده بالعصوبة انتهى بقوله المغيرة اذا عرفت هذا فافهم ما في بيان المصنف
هنا تنبيه الاب مع البنت صاحب فرض وهو السدس وعصبة وقد ذكرنا وجهه واصله فيما مر فلا
نعيده واخر العصبات مولى العتاقة مولى العتاقة عندنا مقدم على الرد على ذوي الفروض وذوي
الارحام وهو قول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وقال ابن مسعود هو مؤخر عن ذوي الارحام
كما هو عن الرد واستدل لمتوقع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله نزل ان بعضهم
اقرب الى بعض ممن ليس له رحم وميراث يبتني على القرب ولقوله عليه السلام لمن اعتق عبدا
هو مولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك لانه يصل الكل من الجزاء في الدنيا فينتقص
بعض من ثواب الآخرة وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت
عصبته فقد شرط في توريث مولى العتاقة ان لا يدع المعتق وارثا وذو الارحام من قبيل
الورثة والجواب اما عن الآية فهو ان سبب نزولها ما روي انه عليه السلام لما قدم المدينة
آخى بين المهاجرين والانصار وكانوا يتوارثون بذلك فنسخ الله هذا الحكم بهذه الآية
وبين ان الرحم مقدم على المواخاة والموالاة والانواع لما في تقدم ذوي الرحم على مولى الموالاة
هكذا ذكره الفاضل الشريف لكن فيه بحث لان مبنا تخصيص الحكم بسبب النزول وهو خلاف
ما تقرر في الاصول من ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب على ان الآية قد تكون معه
مكررة نزولها على ما دل عليه ذكرها مرتين مرة في سورة الانفال واخرى في سورة الاحزاب
التقييد عنهما دون سبب النزول على تقدير تمامه انما يكون في احدهما دون الاخرى واما
الجواب عن الحديث فهو انه عليه السلام اراد بقوله لم يدع وارثا انه لم يدع وارثا هو عصبة
الا ترى انه قال في آخر كنت انت عصبته ولم يقل كنت انت وارثه وحجتنا ما روي ان
بنت حمزة رضي الله عنهما اعتقت عبدا ثم مات العبد وترك بنته ومولاته فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
نصف ماله لبنته والباقي لمولاته وهذا نص في ان مولى العتاقة مقدم على الرد ومن
ضرورة تقدمه عليه ان يكون مقدما على ذوي الارحام ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة
على الترتيب المذكور في العصبات وعصبات النسب تتقدم على عصبات السبب اعني المعتق
المعتق لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك ان الحرية حياة للانسان اذ بها

ح

من المصدر ولو في رواية الطاية انها ان امة هو

اسم عتيقة

يثبت له صفة المالكية التي هي امتياز بها عن ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف هو مالك [فالمعتق] سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى اقربائه بالتبعية كذلك [illegible] المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء والمراد بعصبة التبعية ما هو عصبة بنفسه فقط لانه لا ارث بالولاء للصنف الآخر من العصبة النسبية فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فالحكم كله لابن مولاه لان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وابو يوسف رحمه الله على اصله وعنده الاب يستحق السدس والباقي للابن هذا قوله الآخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه قال شيخ الكرخي ومذهبهما اختيار محمد بن الحسن وهو مذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف رحمه الله وجه قوله الآخر ان الولاء اثر من آثار الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان للاب السدس والباقي للابن فكذا اذا ترك ولاء ولهما انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا في حكم المال كالقصاص حتى لا يجوز الاعتياض عنه بالمال فكذا الولاء فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في القصاص بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبة ولو كان يجري فيه سهام الورثة بالفرضية لما كان للنساء نصيب في الولاء بالارث مع ان قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على قولهما الاول الذي هو مذهبهما ولو كان معتق ابا جد فكله للابن بالاتفاق وقد ذكرنا ان الاب من العصوبة ساقط ههنا لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ما قدمنا من ان زيادة قربه امر حكمي نعم يحقق بيننا ان الجد انما اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحم الجد في الولاء بالاخوة ولو ترك جدا لاب واخاه فالجد اولى فيكون الولاء كله للجد عند ابي حنيفة لانه اقرب الى الميت من العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين قال الفاضل الشريف قد ذكر شيخ ذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب وغيرهم انهم قالوا الولاء للكبر فاستدل بعض الفقهاء بذلك على ان الولاء للاكبر من بني المعتق سنا بعد موته فانه قائم مقامه في العشرة لكن المذهب عندنا ان المراد بالكبر القرب اي المتقدم في استحقاق الولاء اقرب بني المعتق يوم موته حتى ان مات المعتق عن ابن وابن ابن فالكل للابن لانه اقرب والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض لما روينا من قوله عليه السلام فما ابقته الفرائض فلاولى عصبة فلو تركت امرأة زوجا واختا لام واختا لابوين واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة لام والسدس للام ولا

ای من وسط برجح ومحمد

قال هو كبر بفتح الكاف وسكون الباء بمعنى التقديم في النسب كذا في مختار الصحاح

شاركهم

شاركهم الاخوة لابوين لان المسألة من ستة نصفه وهو ثلاثة للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام فيكون المجموع ستة فلم يفضل عن فرض ذوي الفروض شيء حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة يأخذون ما فضل [باقيه] عن ذوي الفروض وتسمى هذه المسألة المشتركة والحمارية قال مولانا الفاضل محمد افندي البركلي في هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه في هذه الصورة للزوج النصف وللام السدس وللاخوة لام الثلث ولا شيء للاخوة لاب وام وبه اخذ علماؤنا وقال عثمان رضي الله عنه يشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعي وكان عمر يقول اولا مثل ما قال ابو بكر رضي الله عنهما ثم رجع عنه الى قول عثمان وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسألة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا الستا من ام واحدة فاطرق عمر رأسه مليا وقال صدق لانهم بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فلهذا تسمى حمارية ومشتركة وعثمانية

فصل [illegible] في الحجب وهو في اللغة المنع ومنه الحاجب لانه يمنع الشخص ويمنع من النظر اليه ومنه الحاجب ايضا وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما بالكلية او عن سهم مقدر الى آخر بوجود شخص آخر وهو على نوعين حجب نقصان وهو منع عن سهم مقدر الى سهم مقدر اقل منه وحجب حرمان وهو المنع عن الميراث بالمرة فتفرع في تفصيل كل منهما وقال حجب الحرمان منتف في حق ستة من الورثة الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة لا يقال قد يحجب هذا النوع بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان يحجبوا سيق في هذا النوع البتة لانا نقول الكلام في الورثة وهم على ذكر المتقدم ليسوا بورثة غاية ما في الباب انه يقال لهم محرومون والفرق بين المحروم والمحجوب ظاهر ومن عداهم يحجبون بالاقرب ويختلف في القرابة الواصلة بين الوارثين ومن يدلي اي ينتمي الى الميت بشخص لا يرث معه اي مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع وجود الابن الا اولاد الام حيث يدلون اي ينتمون الى الميت بها اي بالام ولكن يرثون معها اي مع الام وذلك لانعدام استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى [illegible] به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كالاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كالاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما اخذ جميع المال لم يبق للمدلي شيء وان لم يستحق المدلى به جميع التركة فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كالام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي نصيب يستحق بذلك السبب وليس له نصيب آخر ايضا يحرزها وان لم يتحدا في السبب كالام واولادها فان المدلى به يأخذ نصيبه

[illegible]

يمنعه السبب وهو الحاجة لأخذ نصيبا أو يستند إلى سبب آخر بلا فرق فإن قيل الصحيح أن الأم تستحق جميع التركة
إذا انفردت عن غيرها من أصحاب الفرائض والعصبات قلنا لتستحق الكل اتفاقا من جهة واحدة فإنها
تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد ومراد المتن أنها لا تستحقها من جهة واحدة وإنما كان في العصبة كذا في
شرح الفاضل الشريف على الفرائض السراجية ويحجب الإخوة مطلقا ذكورا وإناثا بالابن وابنه وإن سفل
أما سقوط الإخوة بالابن فمتفق عليه ووجه سقوطها أنه لم يكن لها ولد أي ابن بالاتفاق
فإنه يتوقف توريث الأخ بشرط عدم الابن فدل على أنه يسقط بالابن وأما سقوط الأخوات
فثابت في التوضيح ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك لأن المراد من الولد الابن أيضا
ولأنه من شرط توريثهم أن يكون الميت كلالة قال الله تعالى إن امرؤ هلك ومن له ابن فليس
بكلالة من له ابن فليس بكلالة كذا في شرح الفرائض للفاضل ابن الكمال عليه رحمة الملك الغفار
وأما سقوطهم بابن الابن فلدخوله بالإجماع تحت الابن وقيامه مقامه عند عدمه وبالأب لأنهم
كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد وبالجد عند الجمهور ويحجب أولاد العلات
وهم الإخوة لأب والأخوات لأب بالأخ لأبوين لما عرفت أن ميراث الإخوة والأخوات لأب وأم جار
مجرى ميراث الأولاد الصلبية وأن ميراث الإخوة والأخوات لأب كميراث أولاد الابن ذكورهم
كذكورهم وإناثهم كإناثهم فكما يحجب أولاد الابن بالابن كذلك يحجب الأخوات لأب بالأخ لأب وأم
وعندهما لا يحجب الأخ [illegible] لأبوين أو لأب بالجد بل يقاسمونه فيعطى الجد كأخ إن لم
تنقص المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي فرض وذلك لأنه يشبه الأب من جهة أنه يحجب أولاد
الأم وفي أنه إذا اجتمع الصغير الصغيرة لم يكن لهما خيار إذا بلغا وفي أنه لا ولاية للأخ في النكاح
مع قيام الجد في ظاهر الرواية كما للأب وفي أن حليلة كل واحد من الجانبين محرم على الآخر وفي عدم
قبول الشهادة وفي صحة استيلاد الجد جارية ابن ابنه مع عدم الأب وفي أنه لا يحد في وطء جارية
ابنه ويشبه الأخ من جهة أنه إذا كان للصغير جد وأم كانت النفقة عليهما أثلاثا كما على
الأخ والأم وفي أنه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالأخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر
للصغير على الجد وفي أن الصغير لا يصير مسلما بإسلام الجد فوفرنا عليه حظه من الشبهين فجعلناه
كالأب في حجب الإخوة لأم وكالأخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيرا له فإذا لم
تكن خيرا له أعطيناه ثلث المال لأنه مع الأولاد يرث السدس ومع الإخوة يضاعف
ذلك وأيضا إذا اقتسم مع الأبوين فللأم الثلث وللأب الثلثان وهاهنا كذلك
الأولى وما كان للجد والجدة من جهة ثانية وما كان للجدة السدس كان للجد
ضعفه أعني الثلث فإذا كان مع الجد أخ واحد أخذ بالمقاسمة نصف المال وهو
خير له من الثلث وإذا كان معه أخوان فهما أي المقاسمة والثلث متساويان وإذا
كان

كان معه ثلاثة إخوة فالثلث خير له لأن نصيبه بالمقاسمة ربع هذا إذا لم يكن معه صاحب فرض أو إن لم تنقص
المقاسمة عن السدس عند وجوده أي وجود ذي الفرض يعني إذا كان معه أختان لأب وأم يجعل الجد
كأخ ويكون المال بينه وبين الأختين للذكر مثل حظ الأنثيين وكذا إذا كان معه ثلاث أخوات وإن
كانت معه أربع أخوات فالمقاسمة والثلث سواء لأنه إذا جعل كأخ يكون كأختين ويكون عدد الأخوات
ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة فيكون المقاسمة والثلث مستويين
وإن كانت معه خمس أخوات يكون الثلث خيرا له لأنه إن جعل كأخ يكون بمنزلة أختين فيكون عدد الأخوات
سبعا فيكون حصته ناقصة عن الثلث فيكون الثلث خيرا له في هذه الصور وأقسام المقاسمة مذكورة
في الفرائض وشروحها إن شئت فراجعهم والفتوى على قول الإمام وهو سقوط الإخوة والأخوات
بالجد وإذا استوفى البنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن لأنه لا يبقى شيء من حق
البنات حتى يعطى لبنات الابن إلا أن يكون بحذائهن أي بحذاء بنات الابن أو
أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن من كان بحذائه ومن فوقه ممن لم يكن ذات سهم فإنه لا يعصب
ذات السهم كالبنات الصلبية ويسقط من دونه وإذا كان يعصب ابن الابن من
بحذائه ومن فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وإليه ذهب عامة الصحابة وعليه
جمهور العلماء وقال ابن مسعود لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبناته إذ لو جعل
الباقي هاهنا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لزاد حق البنات على الثلثين وقد قال عليه السلام
لا يزاد حق البنات على الثلثين وأيضا الأنثى إنما تصير عصبة بالذكر إذا كانت صاحبة فرض
عند الانفراد عنه كالبنات والأخوات وأما إذا لم يكن كذلك فلا تصير عصبة به كبنات الإخوة
والأعمام مع بنيهم وأجيب عن الأول بأن استحقاق الصلبيات بالفرض واستحقاق بنات
الابن بالتعصيب وهما سببان مختلفان فلا ينضم أحدهما إلى الآخر فلا زيادة على الثلثين
وعن الثاني بأن بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن لكنها محجوبة بالصلبيتين
ههنا ألا ترى أنها تأخذ النصف عند عدم الصلبيات بخلاف بنات الأخ والعم إذ لا فرض لهن
عند انفرادهن عن أبيهن فلا يصرن عصبة به وإذا استكمل الأخوات لأبوين الثلثين سقط
الأخوات لأب لأنه أيضا قد كمل حق الأخوات أعني الثلثين فلم يبق للأخوات لأب شيء إلا
أن يكون معهن أي مع الأخوات لأب أخ لأب فيعصبهن ويكون الباقي من الثلثين بينهم
للذكر مثل حظ الأنثيين وقد ذكرنا أن ميراث الإخوة والأخوات لأب وأم أجري مجرى الأولاد
الصلبية وميراث الإخوة والأخوات لأب أجري مجرى ميراث أولاد الابن ذكورهم كذكورهم
وإناثهم كإناثهم والجدات كلهن يسقطن بالأم سواء كانت أبويات أو أميات أما الأميات
فلوجود الإدلاء بها بالأم واتحاد السبب الذي هو الأمومة وأما الأبويات فلاتحاد السبب

معه والابوين خاصة اي لا الاميات يسقطن بالاب ايضا اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وعلي وزيد
بن ثابت وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم ان ام الاب ترث مع الاب
واختاره شريح والحسن وابن سيرين لما رواه ابن مسعود من انه عليه السلام اعطى ام الاب السدس
مع وجود الاب وهذا كما ترى ان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب
استحقاق شيء من فريضتها بل استحقاقهن للارث بحكم الجدة وثبات وعن من بعد الام ام
الام وام الاب فكما ان الاب لا يحجب الاولى كذلك لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الامومة
موجب للاستحقاق والعمامة بل لا بد من اعتبار الادلاء ثم نقول ههنا معنيان اتحاد السبب والادلاء
ولكل منهما اثر في الحجب فكما ان اتحاد السبب اذا انفرد عن الادلاء تعلق به حكم الحجب الا ترى انه
يحجب بنات الابن بالبنات لاتحاد السبب مع عدم الادلاء كذلك اذا انفرد الادلاء تعلق به
الحجب ايضا فالجدة التي تدلي بالاب تحجب لوجود الادلاء بالاب وان انعدم اتحاد السبب
وتحجب بالام لاتحاد السبب والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب لعدم الادلاء واتحاد السبب
كذا ذكره شيخ الشريف على الفرائض وكذا تسقط الابويات بالجد الا ام الاب وان
علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله اي ليست قرابتها من قبل الجد
بل هي زوجته فهي لا تسقط به بل ترث معه كما للام مع الاب والجدة القربى منهن اي من الجدات
من اي جهة كانت اي سواء كانت من قبل الاب او من قبل الام تحجب البعدى من اي جهة كانت
البعدى فثبت الحجب ههنا في اقسام اربعة وهذا مذهب علي واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت رضي
الله عنهما وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء
فيكون الحجب في ثلثة اقسام فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي
في الاصح من قوليه والدليل عليها ان الجدة انما تستحق بالامومة وهي في التي من جانب الام
اظهر لانها ام تدلي بام والاخرى ام تدلي باب فاذا كانت القربى من جهة الام فلها رجحان
بزيادة القرب فظهور صفة الامومة جميعا فكانت اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى
من جهة الام فلاحديهما ظهور الصفة وللاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث ولنا
ان استحقاق الجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية ومعنى الاصلية في القربى اظهر فيما تحجب
منها في البعدى سواء كانتا من جهة واحدة او من جهتين فتكون هي متقدمة على البعدى مطلقا
ولو كان ظهور الامومة موجبا للتقديم لكانت ام الام متقدمة على ام الاب مع تساويهما في القربة
وهو باطل اتفاقا وارثة كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمه
مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اي مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام مع انها
محجوبة بالاب نظير هذه الصورة اعني ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام فكلها
كلها

كلها عندنا لان البعدى تحجب بالقربى والقربى محجوبة بالاب ونظيره ان الاخوين
يحجبان الام من الثلث الى السدس مع كونهما محجوبين بالاب وقال الحسن بن زياد ميراث
الجدات ههنا للام ام الام وان كانت البعدى من ام الاب وهذا مبني على قول علي وهو ان
القربى انما تحجب البعدى اذا كانت وارثة واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة واحدة
كام ام الاب والجدة الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام وتوضيحها
ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد الذي
مات من قبل ابيه لانها ام ابي ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين
ثم هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولدت من بنت الاخرى
ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهي الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة واحدة
فهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فهو وحده ذات قرابتين
مع ذات قرابة واحدة قسمت السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى التي هي
ذات قرابتين عند محمد ويقسم السدس عند ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر
ايضا ووجه قول محمد ان استحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان
يستحق بكل واحد منهما الجهتين في الصورة واحدا في المعنى يتعدد ان يستحق الارث
بسببهما معا كما اذا اجتمع فيه سببا مختلفان الا ترى انه اذا ترك ابني عم احدهما اخ
لام بان كانت امرأة لها ابن من رجل فتزوجت بعد موت الرجل باخيه فولدت منه
ابنا آخر فاذا مات الابن الاول وترك اخاه لامه وهو ابن عمه وابنا آخر لعمه من زوجته
الاخرى يكون تاركا لابني عمه احدهما اخ لام له مع كونه ابن عمه والآخر ابن عمه
فقط فانه يأخذ ذلك الاخ لام السدس بالفرض والباقي بينه وبين اخيه لاب نصفان
بالعصوبة وسيأتي ان شاء الله في فصل القربى ووجه قول ابي يوسف ان تعدد الجهة
ان اقتضى تعدد الحكم كان تعدد محكوما مقتضيا لتعدد الاستحقاق واما اذا لم
يقتض تعدد الحكم كان في حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين
تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة قال الامام السرخسي لا رواية عن ابي حنيفة في
هذه المسئلة وذكر في اثناء الحسن بن عبد الرحمن عن عبد الرزاق ان شيخه ابا حنيفة
انه في الباب قول ابي يوسف كما ذكرنا في تعليمها كقول ابي يوسف كذا في شرح الفصل
الشريف فليتأمل وتحجبهم بالقتل ويكون كالرقة والكفر لا تحجب اصلا لا حجب
حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة روي ان امرأة مسلمة تركت زوجا كافرا
واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت بان للزوج النصف

المسألة

ولاخ منها الثلث وما بقي للعصبة وعند ابن مسعود يحجب المحرومين حجب نقصان لا حجب حرمان ففي ما ذكرنا يكون للزوج الربع وللام ثلث الثلث والباقي للعصبة وقد روي عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيئا بل حكم بان ما بقي للعصبة فمنه في حجب المحرومين حجب حرمان روايتان والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كما الحجب كما في الجد فان ام الاب محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك حاجبة لام ام الام وكما لاخوين والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس اما عند ابي مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل بالاولى لانه وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعل بمنزلة العدم لانه ليس باهل الميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت في حق استحقاقه حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب حتى يحجب غيره فصل في العول وهو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال عال فلان عولا اي مال جائرا وبمعنى الغلبة يقال عاله اي غلبه وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اي رفعه وفي هذا الاصطلاح بمعنى المصطلح عليه وقيل هو ماخوذ من معنى الاول لان المسألة مالت على اهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم او بمعنى الثاني لان المسألة غلبت اهلها بادخال الضرر عليهم واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول وقال اعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا ابنه بعد مدة فقيل له هلا انكرته في زمن عمر فقال هبته اي خفته وكان مهيبا له رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوء حالا وهم البنات والاخوات فيصل النقص على من ذكر شرح الفاضل الشريف على الفرائض ان تشتمل او اذا زادت سهام اصحاب الفريضة على الفريضة فتعول تلك الفريضة واعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرائض المذكورة في كتاب الله ستة ومخارجها في اعداد الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية والستة وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وقد عرفت ان الاختلاط الذي يكون من نوع واحد لا يقتضي مخرجا خارجا عن تلك الخمسة وان الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلثة هي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة سوى الاثنان واذا انضم الى الخمسة صار المجموع سبعة اربعة مخارج منها لا تعول الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية اما في الاثنين فلان المسألة انما تكون منه اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام واما في الثلثة فلان الذي يخرج منها اما ثلث وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام

وامان

واما في الاربعة فلان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث ما بقي كزوجة وابوين واما في الثمانية فلان الذي يخرج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في شيء من مسائل هذه المخارج الاربعة لعدم الازدحام وثلثة منها تعول اذا اجتمع الزحام الستة تعول الى العشرة وترا وشفعا اي تعول بزيادة سدسها الى السبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام واخت لام وتعول بثلثها الى الثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بنصفها الى التسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثيها الى العشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسألة تسمى شريحية اذ قضى فيها شريح بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امراة هلكت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ما ذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وقال للرسول قل له قد بقي لك [illegible] عند نا شيء فلما اتاه عزره فقال انه تشنع على القاضي وتنسب القضاء بالجور الى الفاسقة فقال الرجل اهذا الذي بقي لي عندك فانشد هذا البيت وحق الله ان الظلم لوم وما زال المسيء هو الظلوم الى الديان يوم الدين نمضي وعند الله تجتمع الخصوم فلما سمع شريح ذكر فيه اساءة القول وكثرة العول وقد يسمى بهذا الحكم امام عادل ورع ارادته عمر رضي الله عنه والاثنا عشر تعول الى السبعة عشر وترا لا شفعا اي تعول بنصف سدسها الى الثلثة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الى الخمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام او اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب وام واخت لام وام وتعول بسدسها وربعها الى السبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا في مسألة المنبرية حين اجتمع الثمن والثلثان والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئلت عن علي كرم الله وجهه على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته قيل وكان علي كرم الله وجهه فارسا من علم الحساب غاية المهارة حتى روي ان نفرا اتوا اليه فقالوا لم تعرف في كتابكم ثلثها

سنين أو ازداد أو نقص ونحن نجد في كتابنا ثلثمائة سنين فلا يستقيم ويخالف كتابنا كتابكم فقال علي كرم الله وجهه
هذا مستقيم لأن ثلثمائة سنين كما بكم على حساب اليونانيين وفي كتابنا على حساب العرب وثلثمائة سنين
حساب اليونانيين على حساب العرب ثلثمائة سنين وتسع فتحير النصراني من جوابه على البديهة وآمن
قيل إن عليا رضي الله عنه كان معجزة من معجزات النبي صلى الله عليه وسلم لأنه مع تبحره في العلوم وشجاعته
في الحرب كان منقادا ومطيعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وتعز سيوفه فكان معجزة من معجزاته
هذا كما قيل إن أبا حنيفة كان معجزة من معجزاته كذا في حاشية المعجم على شرح الفاضل الشريف
نقلا عن شرح الفرائض ثم ضد العول إذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد
أصل المسألة وبالرد تزداد السهام وينتقص أصل المسألة فذلك باب الرد لا يستوفي السهام
الفريضة مع عدم المستحق من العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم
فإنه لا يرد عليهما أصلا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وقال زيد
بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل هو لبيت المال وبه أخذ عروة والزهري ومالك
والشافعي لكن المحققين من أصحاب الشافعي قالوا لو انتظم بيت المال يرد الفاضل على
ذوي الفروض بنسبة فروضهم وإلا كان لبيت المال وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا
يرد على ثلثة الزوجين والجدة وعن عثمان بن عفان يرد على الزوجين أيضا احتج من أبى الرد
بأن الله تعالى قدر نصيب أصحاب الفرائض بالنص القاطع فلا يجوز أن يزاد عليه لأنه تعد عن الحد
الشرعي وقد قال الله تعالى ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الآية وبأن الفاضل عن فروضهم
لا مستحق له فيكون لبيت المال كما إذا لم يترك وارثا أصلا اعتبارا للبعض بالكل ولنا قوله تعالى
وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله أي بعضهم أولى بميراث بعض بسبب
الرحم فهذه الآية دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآية الميراث أوجبت استحقاق
جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بأن يجعل لكل واحد فرضه بتلك
الآية ثم يجعل الباقي مستحقا لهم للرحم بهذه الآية ولهذا لا يرد على الزوجين لانعدام الرحم
في حقهما وأيضا ما دل على الرد ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد سعد بن أبي وقاص فقال سعد أما إنه لا يرثني
إلا ابنة لي أفأوصي بجميع مالي الحديث إلى أن قال عليه السلام الثلث خير والثلث كثير وتقريره
أن سعدا اعتقد أن البنت ترث جميع المال ولم ينكر عليه النبي عليه السلام ومنعه من الوصية
بما زاد على الثلث مع أنه لا وارث له إلا ابنة واحدة فيدل ذلك على صحة القول بالرد إذ
لو لم يستحق الزيادة على النصف بالرد لجوز له الوصية بالنصف وفي صحيح عمرو بن شعيب عن
أبيه عن جده أنه عليه السلام قد جعل ميراث جميع المال من ولدها ولا يكون ذلك إلا بطريق الرد ثم إن
كان من يرد عليه صنفا واحدا فالمسألة من عدد رؤوسهم أي من عدد رؤوسهم ذكر الجنس الواحد

لأن جميع المال لهم بالفرض والرد وقسمتهم متماثلة فلا مزية لبعضهم على آخر فإذا ترك المتوفى بنتين أو أختين
أو جدتين فاجعل المسألة من اثنين واعط كل واحدة منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق
ومجموع جميع المال لهما على السوية فتكون القسمة على عدد الرؤوس كان العصبات أعني إذا ترك
ابنين أو أخوين مثلا وأيضا فرضهم يقسم على عدد رؤوسهم بنفس الكل وكذلك ابتداء
قطعا للتطويل مسافة في القسمة وإن كانوا أي من يرد عليه جنسين أو أكثر من جنسين
فمن عدد سهامهم أي يجعل المسألة من عدد سهامهم أي من مجموع سهام هؤلاء وتصح
منه المسألة كربع وعشر لا تحتاج هذه الصورة كالصورتين التاليتين إلى أصل المسألة فيها من
اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكن ترد نقلها إلى الأربعة التي هي أقل مخارج فرض من
لا يرد عليه فإذا أعطينا الربع منها واحدا بقي ثلثة ولا تستقيم على البنات الخمس بل بينهما
وبين عدد الرؤوس مباينة فتضرب كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه أي الأربعة
فيحصل عشرون فمنها تصح المسألة إذ كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو الخمسة
المجموع ما يؤخذ من مخرج المسألة فمن اثنين أي يجعل المسألة من اثنين لو كان
في المسألة سدسان كجدة وأخت لأم لأن المسألة من ستة ولهما منها اثنان فاجعل
الاثنين أصل المسألة واقسم التركة عليهما نصفين لكل واحدة منها نصف المال ويجعل
من ثلثة لو سدس وثلث كولدي الأم مع الأم إذ المسألة أيضا على هذا التقدير من
ستة ومجموع السهام المأخوذة للورثة منها ثلثة فاجعلها أصل المسألة واقسم التركة
أثلاثا بعدد السهام فلولدي الأم ثلثان منه وللأم ثلثه ويجعل من أربعة
لو سدس ونصف كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لأن المسألة أيضا من ستة ومجموع السهام
المأخوذة منها أربعة ثلثة للبنت وواحد لبنت الابن أو للأم فاجعل المسألة من أربعة
واقسم التركة أرباعا ثلثة أرباعها للبنت وربع منها للأم أو بنت الابن ويجعل
من خمسة لو ثلث ونصف كأخت لأب وأم وأخت لأم وكأخت لأب وأم وأم أو سدسان
ونصف كبنت وبنت ابن وأم أو ثلثان وسدس كبنتين وأم فالمسألة في هذه الصور
الثلث أيضا من ستة والسهام التي أخذت منها خمسة ففي الصورة الأولى تكون السهام
المأخوذة من الستة خمسة أيضا ثلثة للأخت لأبوين ثلثة أسهم وللأخت لأم سهمان بينهما
وكذا للأم مع الأخت من الأبوين سهمان فيجعل الخمسة أصل المسألة ويقسم التركة أخماسا
وأما في الصورة الثانية فقد اجتمع أيضا ثلثة وسهمان سهم المأخوذة من الستة خمسة
أيضا ثلثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للأم فتقسم التركة عليهن أخماسا
ثلثة منها للبنت ثلثة أخماسها ولبنت الابن خمس وللأم خمس آخر فيجعل الخمسة أصل

اربعة

مسئلة ايضا واما في الصورة الثالثة فللبنت سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة ايضا اخماسا
منها للبنت مع اصل الام في كل ذلك كما عرفت ثم يجعل القسمة قسمة واصل الاخرى اكثر اذا اعطي
كل واحد من الورثة ما يستحقه من سهامه ثم قسمة الباقي من سهامهم بينهم بنسبة سهامهم سهام صاحب
القسمة ثم ان القسمة على الوجه المذكور ان انقسم على الورثة فذاك وان لم تستقم
كما اذا اخلف بنتا وثلث بنات ابن فللبنت ثلثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم
واحد فلا يستقيم عليهن فلا بد من تصحيح المسئلة على قياس ما عرفت في التصحيح فنضرب ثلثة اعني
عدد رؤس من انكسر عليهم في اصل المسئلة وهي الاربعة تصير اثني عشر للبنت منها تسعة
ولبنات الابن ثلثة تنقسم عليهن بلا كسر لان للبنت من اصل المسئلة ثلثة فاذا ضربناها
في المضروب اعني عدد رؤس من انكسر عليهم يصير تسعة ثم حصة البنات ولبنات الابن
من اصل المسئلة واحد فاذا ضربته في المضروب الذي هو عدد رؤس من انكسر عليهم
يصير ثلثة وهي تنقسم عليهن بلا كسر فان كان الظاهر وان كان بالواو فتدبر
مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالربع والثمن اعطي
فرضه اي فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد
رؤسهم اي رؤس من يرد عليه اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد
رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فيها
ونعمت اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات فان اقل مخارج من لا يرد
عليه اربعة فاذا اعطي الربع واحدا منها بقي ثلثة وهي مستقيمة على عدد رؤس
البنات وهو نظير ما عرفت في باب التصحيح من انه ان كان سهام كل فريق مستقيمة
عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب والا اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من
يرد عليهم فان وافق رؤسهم ذلك الباقي ضرب وفق رؤسهم اي رؤس من يرد
عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالحاصل تصح منه المسئلة كزوج وست بنات
فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطي الربع واحدا منها بقي ثلثة
ولا يستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق
عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة فبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات
ستة وان باين رؤسهم ذلك الباقي ضرب كل رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم فيه
اي في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من ذلك الضرب يصح منه المسئلة كزوج
وخمس بنات في هذه الصورة كما لو لم تكن بنت اصل المسئلة فيها من اثني عشر لاجتماع
الربع والثلثين لكن يرد منها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا

اعطي

اعطينا الربع منها واحدا بقي ثلثة ولا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد رؤسهن
مباينة فنضرب كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فيحصل عشرون
فمنها تصح المسئلة اذ كان للربع واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة
فاعطيناه اياه وكان للبنات ثلثة ضربناه في الخمسة فصار خمسة عشر فلكل واحدة منهن
ثلثة وان كان مع الثاني اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليهم من لا يرد عليه قسم الباقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام الباقي من ذلك المخرج على
هذه المسئلة فيها ولا حاجة الى الضرب لان الباقي حق من يرد عليهم بقدر سهامهم فتقسم
على مسئلتهم فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحب ذلك السهم وما اصاب سهمين فهو لصاحبهما
فان استقام الباقي على مسئلتهم لم يحتج ههنا الى عمل في ذلك نعم يمكن ان يستقيم على مسئلتهم
ولا يستقيم ما اصاب كل جنس على عدد رؤسهم فيحتاج ههنا الى الضرب كما ستعرفه ان شاء الله
كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا
اعطيت المرأة واحدا منها بقي ثلثة وهي ههنا تستقيم على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا
ثلثة لان حق الاخوات لام الثلثان وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم
واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع
واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بكماله وكذا نصيب الاخوات
الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وبينهما موافقة بالنصف فرددنا
عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلثة ثم طلبنا الموافقة بين اعداد الرؤس المحفوظة
فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة
التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة لانه كان
للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناه الزوجة وكان
للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثنا عشر فلكل واحدة منهن ثلثة
وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه فبلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة
والا اي وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب
جميع مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب
مخرج فرض الفريقين يعني فريق من يرد عليه ومن لا يرد عليه كاربع زوجات
وتسع بنات وست جدات اصل هذه المسئلة على ما سلف من اربعة وعشرين لاختلاط
الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددنا الى اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية
فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا تستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليهم ههنا

لان الفرض ثلثان وسدس لما عرفت آنفا والسبعة لا تستقيم على الخمسة بل بينهما مباينة فتضرب جميع مسئلة
عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض
الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل واحد من الفريقين من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروض
الفريقين فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم تضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة
من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور وقد ذكرنا انا نضرب مسئلة من
يرد عليه في اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل من ضرب سهامه من هذا الاقل في
المضروب الذي هو تلك المسئلة حصته من المبلغ الذي حصل من ضرب هذا المضروب في المخرج الاقل
وتضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وتصحح بالاصول
الآتية فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وقد ذكرنا ان حق كل فريق ممن يرد
عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم من مسئلتهم المذكورة
لكن بعضا من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان
الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من الاربعين والباقي من مسئلة من يرد عليه اربعة
فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي
لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فنضربه في تمام هذا الفضل
فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان لم يستقم على احاد كل فريق فصحح
بهذه الاصول التي سبقت في التصحيح فتمسك بالتحقيق وعند ترتيبها تصحيح فصل
في ذوي الارحام ذو الرحم بمعنى القرابة وفي الاصل وعاء الولد في البطن ثم سميت القرابة والوصلة
من جهة الولاد رحما كذا في المغرب يعني كل قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم مقدر في كتاب
الله وسنة رسوله واجماع الامة ويرث هو كما يرث العصبة عند عدم ذي سهم
الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه لعدم الرد عليه يعني العصبة لا يكون
في ارثه عدم ذي السهم بل يرث مع عدم العصبة ايضا فمن تعريف اشار الى
تعريف من انفرد منهم ليس بعصبة انفرد بل يأخذ جميع المال كان عامة الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن
عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله عنهم يرون توريث ذوي الارحام
وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء
ومجاهد وطاوس ومسروق وجابر بن زيد وبه قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
ومن فوقهم تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة عنه لا ميراث لذوي
الارحام فيوضع المال عند عدم اصحاب الفرائض والعصبات في بيت المال وتابعهما

في ذلك

في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة
القرابة لا ثابتة ثم بطريق العصوبة في الحقيقة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة
على غيره في كل صنف منهم كان العصبات ثم يكون الاصل واعتبارا باتحاد الجهة يعني اذا استوى
في الدرجة وقوة القرابة واتحدت الجهة فمن يدلي بوارث اولى في كل صنف كبنت بنت الابن
اولى من بنت بنت البنت وابن بنت ابن اولى من ابن بنت بنت لان الوارث اقوى قرابة من غير
الوارث ويدل بقوة عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى والقوة تارة في التقدم
الا يرى ان بني الاعيان يقدمون على بني العلات لهذا المعنى وان اختلفت جهة القرابة فلقرابة
الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث يعني اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة
الام مثاله ابو ام الاب وابو ابي الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ولمن من جهة الام الثلث
لان قرابة الاب اقوى ولان الذين يدلون بالاب يقومون مقامه والذين يدلون بالام يقومون
مقامها فيجعل كانه ترك ابوين وبهذا لا تتصور في الفروع وانما تتصور في الاصول والعمات
والخالات ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد يعني اذا كان لابي الميت جدات من جهتين وكذلك
لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث كما لو انفرد ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته
من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما لو انفردوا ايضا فروى
الحسن عن ابي حنيفة ما اصاب قوم الاب كان لقرابته من قبل ابيه وما اصاب قوم الام فلقرابته من
قبل امه ايضا مثاله ابو ام ابي الاب وابو ابي ام الاب وابو ام ابي الام وابو ابي
ام الام وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الكلام في وارث تفضيل
الذكر على الانثى وانما يترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام بالنص على خلاف القياس اعني قوله
فهم شركاء في الثلث وما كان مخصوصا عن القياس لا يلحق به ما ليس في معناه من جميع الوجوه ويستوي
سهامهم من كل وجه اذ لا يؤثر بالفرضية شيئا فيجري فيهم ذلك الاصل وايضا توريث ذوي الارحام
بمعنى العصوبة فيفضل فيهم الذكر على الانثى كما في حقيقة العصوبة وتعتبر ابدان الفروع
ان اتفقت الاصول وكذا ان اختلفت عند ابي يوسف يعني ان استوت درجاتهم في القرب ولم
يكن فيهم ولد على الاستواء والموارث اولهم كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فهما
في قول الآخر والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار
حال الذكورة والانوثة سواء اتفقت الاصول في الذكورة والانوثة كما في المثال الذي
ذكرناه او لادلائهم كلهم بوارث او اختلفت كما في المثال الذي ذكرناه لحلوهم ولد الوارث
فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر
مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفة اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة

كبنت ابن البنت وابن بنت البنت

الحسن

محمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لابي يوسف وقوله اظهر
وان اختلفا كما اذا ترك الميت ابن بنت وبنت بنت كان عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
باعتبار ابدان الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون
المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فيعتبر عنده ايضا ابدان الفروع وتعدد
الصفة من الاصول وتعدده من الفروع ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول
مخالفا لهما وهو القول الاول لابي يوسف والمشهور الرواية عن ابي حنيفة كما اذا ترك بنت ابن
بنت وابن بنت بنت فعندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه
للانثى كما في الصورة السابقة وعند محمد يكون المال بين الاصول اعني في البطن الثاني
الذي هو اول ما وقع الاختلاف فيه بالذكورة والانوثة وهو ابن البنت وبنت البنت اثلاثا [illegible]
ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب ابيها وقد انتقل اليها وثلثه لابن بنت البنت
فانه نصيب امه فانتقل اليه واذا كان في اولاد البنات المتساوية في الدرجة بطون
مختلفة يقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي اختلف الاصول بالذكورة
والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك البطن طائفة على حدة
~~يجعل الاناث ايضا طائفة على حدة~~ ويجعل الاناث ايضا طائفة اخرى على حدة بعد
القسمة على الذكور والاناث فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك
ان كان فيما بينهما اختلاف والا اي وان لم يكن فيما بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة
بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول
محمد يفتى وان شئت تفصيل هذا المقام وتوضيحه بمثال فارجع الى شروح الفرائض
خصوصا على شرح الفاضل الشريف قدس سره تجد [illegible] شفاء الصدور بعون الملك
المعين ويتلوهم فروع الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلوا
ثم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا كاب ام الميت وابي ابي
امه والجدات الفاسدات وان علون كام ابي ام الميت وام ام ابي امه ثم فروع ابيه
وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء
كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت
الاخوة من الابوين او من احدهما ثم فروع جديه وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام
لام فانهم اخوة لابيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب
عصبة وبنات الاعمام مطلقا ثم اولاد هؤلاء ثم فروع جدي ابيه او امه وهم عمات الاب
والام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام

الام

اصناف

الام فانهم جميعا من ذوي الارحام وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة ان اقرب الاصناف
الاربعة واقدمهم في الوراثة عنه هو الصنف الثاني وهم الفاسدون من الاجداد والجدات وان
علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وكذا روى
ذكر عيسى بن ابان والاول هو الماخوذ للفتوى وعند ابي يوسف ومحمد الصنف الثالث وهم اولاد
الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابي الام وتفصيل المقام ودليل
الطرفين في شروح الفرائض فصل [illegible] والغرقى جمع الغريق في ماء والهدمى
يعني الطائفة التي هدم عليهم جدار ومثله وكذلك الحرقى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما
اذا غرقوا في سفينة معا او وقعوا في نار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت
عليهم دفعة او قتلوا في معركة ولم يعلم المتقدم والمتاخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا
معا ويقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا
هو المختار عندنا وعند مالك نص عليه في الموطأ وكذا عند الشافعي وهو مروي عن
ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وقال علي وابن مسعود يرث بعضهم من بعض الا فيما
ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه والا لزم ان يرث كل واحد من مال
نفسه ولا شك في بطلانه والوجه فيما ذكرنا ان سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو
حيوته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حيوته بيقين فيجب ان يتمسك به حتى يثبت بالحجة موته
قبل موته وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحجة بالشك الا فيما ورث كل منهما من صاحبه لاجل
الضرورة وهي انه لو ورث احدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله فلا يتصور
ان يرث صاحبه منه لكن ما ثبت للضرورة لا يتعدى عن محلها وفيما عداه فان قيل يتمسك
فيه بالاصل فان اليقين لا يزول بالشك كمن تيقن بالطهارة وشك في الحدث او بالعكس
قلنا ان سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب لم
يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وقد روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه
انه قال امرني ابو بكر الصديق بتوريث اهل اليمامة فورثت الاحياء من الاموات ولم اورث
الاموات بعضهم من بعض واهل اليمامة هم الذين قاتلوا مسيلمة الكذاب وقد وقع
فيه قتل عظيم من الجانبين وكان في خلافة ابي بكر الصديق حين بعث لقتاله
خالد بن الوليد مع عسكر المسلمين وروى ايضا عن ابيه انه قال امرني عمر بتوريث
طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت باسرها فورثت الاحياء من الاموات ولم اورث
الاموات بعضهم من بعض وطاعون عمواس طاعون عظيم مشهور في الشام ولم يقع بعده
طاعون مثله وهكذا نقل عن علي في قتلى الجمل وصفين وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ

ثم تم تقرير تصوير الفصل اعطي السدس له فرضا ثم اقسمها اي ابنا العم الباقي عصوبة
ويرث المجوسي بالانكحة الباطلة يعني اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها
بالنكاح اما عندنا فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند الجمهور فلانه وان كان له حكم الصحة
لكن لا يقر عليه اذا اسلم ولهذا لا يثبت الحد وان اجتمع فيه اي في المجوسي قرابتان لو انفردتا الظاهر
لو انفردتا في شخصين ورثا اي الشخصان بهما اي بالقرابتين يرث بكل المجوسي الذي
اجتمع فيه قرابتان بهما اي بالقرابتين وان كانت احديهما اي احدى القرابتين تحجب
الاخرى يرث بالحاجبة يعني لو اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين يحجب احدهما
الاخرى يرث بالحاجبة وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت
له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابنها ولا يرث على انه
ابن ابنها لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا فهي بنت الابن ترث الثلثين النصف
على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنت
ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له
بنتا يرث منه امها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها لابيها
فهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها
بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا يرث مع وجود البنت وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين
واكدها اي باقواها وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الاول لان فيه اعمال السبب
ولا يجوز ابطاله بغير مانع ومانع الحاجب ولم يوجد وقال الجمهور الذي انه لم يرث
بالجهتين اذا اتفق له ذلك كان في مسئلة التي تقدمت تكذا الله فاذا [illegible] من نسب
[illegible] كالشرائع [illegible] الاخ لاب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الفرض على
انه اخ من ام لانه لم يمكن اعتبار الجهتين لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا تصح الاعتبار
بهما بل الترجيح فقط عند [illegible] من جهة واحدة في القوة كالاخ لاب ويوقف للحمل نصيب ابن
واحد هو المختار وعليه الفتوى وذلك لان المعتاد في الغالب ان لا تلد المرأة في بطن واحد
الا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه وذكر في فتاوى سمرقند ان الولادة ان كانت
قريبة توقف القسمة لمكان الحمل اذ لو لم يحصل ربما لغير نظر الحال على خلاف ما قرب وان كانت
بعيدة لم توقف اذ فيه ضرر بباقي الورثة ولم يبق للورثة شيء بل الاصل على العادة وقيل
[illegible] دون [illegible] على انه لو حصل لبعض حق فلا [illegible] عاجلا فان محمولا على ما دون [illegible]
وفي واقعات الناطفي انه يقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم ان ما في البطن حمل

اولا

اولا فان ولدت قبل القسمة يعني [illegible] انه لا يدفع الى احد من الورثة شيء الا من كان له
نصيب مقدر لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه ويترك الباقي الى ان ينكشف الحال وعند ابي
حنيفة يوقف للحمل نصيب اربع بنين وهو رواية عن محمد لان ولادة الاربع معتادة بقول الصغير
ما ذكره في سائر الكتب ان قول ابي يوسف هو انه يوقف نصيب ابن وهذا القول رواية عنه فكان
المناسب للمصنف ان يقول عن ابي يوسف دون وعند ابي يوسف [illegible]
[illegible] يوقف له عنده اربع بنين [illegible] ابن مبارك وذكر الاحتياط
[illegible] رأيت بالكوفة لابي اسماعيل اربعة بنين في بطن واحد ولم ينقل عن احد
ان امرأة ولدت اكثر منه ذكرنا فاكتفينا به وعند محمد يوقف نصيب ثلثة بنين رواه عنه الليث
بن سعد وان خرج الاكثر اي اكثر الولد حيا ومات فيرث لان للاكثر حكم الكل فكانه
خرج كله حيا والاصل في ذلك ما رواه جابر انه عليه السلام قال اذا استهل الصبي ورث
وصلي عليه وان خرج اقله حيا ثم مات فلا يرث لانه لما خرج الاكثر ميتا فكانه خرج
كله ميتا فلا يرث والضابطة في خروج الاكثر او الاقل ما قيل ان خرج الولد مستقيما وهو
ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وهو حي يرث اذ قد خرج الاكثر
وان خرج اقل منه ذكر لم يرث وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته
فان خرج سرته وهو حي يرث اذ قد خرج الاكثر حيا وان لم يخرج السرة لم يرث كذا
في الزاد [illegible] فصل في المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل و
التحويل والمراد بها ههنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه
هذا [illegible] المناسخة ان مات بعض الورثة قبل القسمة فصحح مسئلة الاولى بالقواعد
المبسوطة في التصحيح واعط سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح مسئلة الثانية بتلك
القواعد ايضا ثم انظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني في ثلثة احوال
من المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول
على مسئلته فبها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح
الثاني ههنا بمنزلة رؤوس المقسوم عليهم ثمة وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة
ففي صورة الاستقامة تصح مسئلتان من التصحيح الاول مثاله ابن وبنت مات الابن
عن ابنين [illegible] نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فاضرب وفق التصحيح
الثاني في جميع [illegible] التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته مثاله زوج وبنت وام فماتت
البنت قبل القسمة وخلفت ابنين وبنتا وجدة ومسئلة الاولى [illegible] لان اصلها اثنا
عشر لاجتماع الربع والنصف والسدس فاذا اخذ الربع منها ثلثة والبنت ستة والام

٢ وهو الابن على انه ابن [illegible]
والا اي وان لم يستقم
نصيب الميت الثاني
صح

الاثنين بقي منها واحد فيجب رده على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا مسألة الى اقل
مخرج من لا يرد عليه صارت اربعا واذا اخذ الربع منها واحدا بقي ثلاثة فلا يستقيم على
الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فنضرب جزء السهام التي هي عدد
الرؤوس في ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام
ثلاثة فصح مسألة الاولى وماتت البنت عن المصح من التصحيح الاول وهو تسعة لا يستقيم على
مسألتها وهي من ستة وبينهما موافقة بالثلث فنضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة
عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسألتين فمن كان له سهام من ستة عشر اعني ورثة
الميت الاول فضرب سهامه في وفق مسألة البنت وهو اثنان ليكون ما حصل نصيبه ومن (وهو تسعة ستة)
كان سهامه من ستة اعني ورثة الميت الثاني نضرب سهامه في وفق ما كان في يد البنت وهو ثلاثة
فما حصل كان نصيبه وقد كان للام الميت الاول من ستة عشر ثلاثة تضرب في اثنين يبلغ ستة فهي لها
وكان للزوج منها اربعة تضربها في اثنين يحصل ثمانية فهي له وكان لكل واحد من ابني الميت سهمان
من مسألتها وهي ستة فاذا ضربناه في الثلاثة صار ستة فهي له وكان لبنتها من مسألتها سهم واحد فاذا ضربنا
في الثلاثة كان ثلاثة فهي لها وكان لجدتها من مسألتها ايضا واحد تضرب في ثلاثة فهي لها
فقد كان لها باعتبار كونها امًّا للميت اولا ستة من اثنين وثلاثين وبعد الجدة ح تسعة
اي وان لم يوافق نصيبه مسألته فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول فالحاصل من
الضرب مخرج المسألتين كما اذا ماتت من بعد ذكر الجدة التي هي ام امرأة متوفاة اولا عن
ثلاثة زوجا واخوين لام ما في يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصح مسألتها من اربعة وبين
التسعة والاربعة مباينة فاضرب الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلاثين يبلغ مائة
وثمانية وعشرين فهي مخرج المسألتين فمن كان له نصيب من الاثنين والثلاثين يضرب نصيبه في الاربعة
التي هي مسألة الجدة ومن كان له نصيب من الاربعة يضرب نصيبه في جميع ما كان في يد الجدة
وهي التسعة فنقول كان لكل واحد من ابني البنت التي ماتت وهي بنت الميت الاول ستة من
العدد المذكور تضربها في الاربعة تبلغ اربعة وعشرين فهي لكل واحد منهما وكان لبنتها ثلاثة
من ذلك العدد فاذا ضربتها في الاربعة يبلغ اثني عشر فهي لها وكان للجدة التي ماتت من
الاربعة التي هي مسألتها سهمان فاذا ضربتهما في التسعة التي كانت في يدها يصير ثمانية عشر
فهي له وكان لكل واحد من اخويه من مسألتها سهم واحد نضربه في التسعة فيكون تسعة فهي
تكون لكل واحد منهما واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ فطريقه
ما اشار اليه بقوله ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول في تصحيح مسألته في وفق التصحيح الثاني
على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في ذلك
المضروب نصيبه من المبلغ المذكور ولتسمية التصحيح ووقعت ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسألة

الاخرى

ثم اضرب سهام ورثة الميت الثاني في تصحيح مسألته في وفق ما في يده على تقدير الموافقة او في كله على
تقدير المباينة فهو اي الحاصل من هذا الضرب نصيب كل فريق ودرجات في ورثة الميت الثاني
انما هو بيان في بيان فصار سهام كل واحد منها مضروبة فيه فان مات رابع من الورثة قبل القسمة
فاجعل المبلغ الذي صح منه المسألة الاولى والثانية مقام الاولى والثالثة مقام الثانية في
العمل لان الميت الاول والثاني صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ثانيا وكذا ان فعل
ان مات رابع او خامس ومن جرا الى غير نهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني
والثالث تصحيحا واحدا صار كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ثانيا وكذا الى ان اذا
صار تصحيح اربعة من موتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد وصار الخامس ثانيا
وهكذا الى ما لا نهاية وتفصيل عمله وتوضيحه في شروح الفرائض ان شئت فراجعها

باب في الفرائض

الفروض نوعان النصف ونصفه اي نصف النصف وهو الربع و
نصف نصفه وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان ونصفهما اي نصف الثلثين وهو الثلث ونصف
نصفهما وهو السدس وكذا النسبة بينهما بالتضعيف لان الثمن اذا اضعف حصل الربع واذا
ضعف الربع حصل النصف وكذا السدس اذا اضعف صار ثلثا واذا اضعف الثلث صار ثلثين ففي
النوع الاول تارة يقال نصف ونصف النصف وهو الربع ونصف نصف النصف اي الثمن وتارة
يقال الثمن وضعفه اي الربع وضعف ضعفه اي النصف وكذلك في النوع الثاني تارة يقال الثلثان
ونصفه ونصف نصفه ويقال اخرى السدس وضعفه وضعف ضعفه والسر في انهم جعلوا
الفروض الستة نوعين انهم طلبوا ما هو الاقل من تلك الفروض مقدارا فوجدوا الثمن الذي
مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف مما يخرج منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة نوعا واحدا
ثم طلبوا اقل فرض بعد الثمن فوجدوا السدس الذي مخرجه ستة ووجدوا الثلث والثلثين
مما يخرج منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة نوعا آخر وتقديم النوع انما جعل النوع الاول اولا
لانه نصف اول موجود من الكسور اعني المنصوص لان نصفها لا يوجد الا فيه كذا
في شرح الفرائض للفاضل الشريف وبهما معارض بان اصل موجود من الكسور الاول
لا يوجدان الا في النوع الثاني ثم ان اعتبار هذا اولى لانه ذاتي والمرجوحة عارضة كذا في
السراجية كذا قاله الفاضل ابو الكمال في شرح فرائضه ويقول العبد اعتبار المرجوحية اولى لانها
ما لم يكونا ذوي ولم يحصل لهما ولعلهم يتحقق اسم الابوين لهما تصحيح المرجوحية فيهما
متقدمة على اسم الابوين فاعتبار المرجوحية اولى فتدبر فالنصف يخرج من اثنين والربع
من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة فان مخرج
كل فرض من هذه الفروض كيفية من الاعداد اذ الربع سمي بالاربعة والثمن سمي

الثمانية والثلث والثلثان سهمها الثلث الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس مخرجا للنصف
فاذا كان في المسئلة النصف فقط كما يعني خلفت بنتا واختا. وام فهي من اثنين وان كان فيها
الربع فقط كما يعني تركت الربع مع الابن فانه من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما يعني
تركت الزوجة والابن فانه من ثمانية وان كان فيها الثلث فقط كما اذا ترك اما واخا
لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهي من ثلثة وان كان فيها
السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهي من ستة واذا جاء من هذه الفروض مثنى او ثلاث
وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا للكسر في ذلك النوع كذلك العدد ايضا يكون مخرجا
لضعف ذلك الكسر ولاضعافه كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه وهو الثلث ولضعف
ضعفه وهو الثلثان وكالثمانية فانه مخرج للثمن ولضعفه اعني الربع ولضعف ضعفه
اعني النصف وان اختلط النصف بالنوع الثاني كله اي بالثلثين والثلث والسدس
كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط النصف
بالثلث فقط كما يعني خلفت زوجا واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كما يعني خلفت
زوجا واختين لاب وام او اختلط بالسدس وحده كما اذا خلفت اما وبنتا او اختلط
بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين
والسدس معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واما او اختلط بالثلث والسدس معا
كما اذا تركت زوجا واختين لام واما فهي ستة اي فالمسئلة من ستة وذلك لان مخرج النصف
اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط
بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرجي النصف والثلث مباينة
فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما وان اختلط الربع من النوع الاول
بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلفت زوجة واما و
اختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او
بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او
اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث معا كزوجة
واختين لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس معا كزوجة وام واختين لام فهي اثنى
عشر اي فالمسئلة من اثنى عشر وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو السدس وقد
دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل ثم اذا اخذنا مخرج الربع وهو
الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف ضربنا نصف احدهما في كل الاخرى
فصار اثنى عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في

الكل

الكل فصار ايضا اثنى عشر فهو مخرج هذه الفروض المختلفة وهذه تخرج مسائلها المذكورة او اختلط
الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس وهذا الاختلاط انما
يتصور على رأي ابن مسعود لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا
وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب الزوجة من الربع الى الثمن
واما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمرأة يجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين او
صاحب السدس اما او جدة مع سقوط صاحب الثلث لان صاحبه الام او اولاد الام وههنا
قد حجبت من الثلث الى السدس واولاد الام قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين
والسدس فقط دون الثلث او اختلط الثمن ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة
وبنتين وام او بالثلث والسدس جميعا على رأي ابن مسعود ايضا كزوجة وام واختين لام
وابن محروم او بالثلثين والثلث على رأيه ايضا كزوجة واختين لاب وام واختين لام وابن
محروم او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس فقط كزوجة وام وابن او بالثلث
فقط على رأيه ايضا كزوجة واختين لام وابن محروم فمن اربعة وعشرين اي فالمسئلة من
اربعة وعشرين وبيان ذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هي ستة التي دخل فيها مخرج الثلث
والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف
فضربنا نصف احدهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث و
الثلثين وهو ثلثة وبين مخرج الثمن وهو ثمانية مباينة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا
اربعة وعشرون فهما مخرج الفروض المختلطة بالثمن واذا انكسر سهام فريق عليهم اي على
الورثة من ذلك الفريق ولا ينقسم سهامهم اي سهام من انكسر عليهم عددهم فاضرب عددهم
في اصل المسئلة كامرأة واخوين اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت امرأة منها واحدا بقي
ثلثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية
فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناه في الاثنين فيتغير فالاثنان من الثمانية للمرأة و
للاخوين من اصل المسئلة ثلثة ضربناه في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلثة من الثمانية وان
وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة كامرأة وستة اخوة
اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت امرأة واحدا منها بقي ثلثة ولا يستقيم على الستة وبينهما
موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون
ثمانية منها يصح كان للربع واحد ضربناه في اثنين فيكون اثنين فهما لها وللاخوة ثلثة
في اثنين يكون ستة لكل واحد منهم سهم وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد
رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة على جميع الفرق

كثلث بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة ثلثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الرؤس
لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فتضرب عدد احدهما وهو ثلثة
في اصل المسئلة فيكون تسعا منها يصح اذ للبنات منها ستة وهي على البنات الثلث لكل واحد
منهن اثنان والباقي وهو ثلثة للاعمام لكل واحد منهم سهم وان تداخلت الاعداد فاضرب
اكثرها اي اكثر الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات
واثني عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس سهمان
ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد
متداخلة فنضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنا عشر فيكون مائة واربعة و
اربعين منها يصح لانه كان للزوجات ثلثة مضروبة في اثني عشر فيكون ستة وثلثين فيكون لكل
زوجة تسعة وللجدات سهمان مضروبان في اثنا عشر فيكون اربعة وعشرين فلكل جدة ثمانية
وكان للاعمام سبعة مضروبة في اثني عشر فيكون اربعة وثمانين لكل عم سبعة وان وافق
بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني واضرب المبلغ في وفق الثالث ان وافق
والا ففي جميعه واضرب المبلغ في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم اضرب
الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة
بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة لا يستقيم عليها ولا توافق
وللجدات السدس اربعة لا يستقيم عليها ولا توافق وللبنات الثماني عشرة الثلثان ستة
عشر ولا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهي تسعة
وبقي للاعمام سهم فمعنا اربعة وخمس عشرة وتسعة وستة ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا
الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ
اثنا عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخرى صار المبلغ ستة
وثلثين وبين هذا المبلغ وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلثه في خمسة عشر
او خمسة عشر في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم هذا المبلغ الرابع في اصل المسئلة اعني ضربناه
اربعة وعشرين فصار الى اصل اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين ومنها تصح المسئلة اذ كان
للزوجات من اصل المسئلة ثلثة ضربناه في المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة و
اربعين لكل منهن مائة وخمسة وثلثون وكان للبنات الثماني عشرة ستة عشر
فضربناه في ذلك المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين لكل واحدة منهن مائة وستون
وكان للجدات الخمس عشرة اربعة فضربناه في المضروب المذكور فصار سبعمائة وعشرين فلكل
منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام الستة واحد ضربناه في المضروب فكان مائة وثمانين لكل واحد
منهم

منهم ثلثون واذا اصححت جميع انصباء الورثة بلغ اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين وان تباينت
الاعداد فاضرب كل واحد منها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم
اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح منه المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست
جدات وسبعة اعمام اصل المسئلة ايضا اربعة وعشرون فللمرأتين الثمن وهو ثلثة
لا يستقيم عليهما وبين رؤسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما وهو اثنان و
للجدات الستة السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر
لا يستقيم وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة
وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينهم وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد
رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهي
كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلثة فصار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار
ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة
وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فمنها يستقيم المسئلة على جميع الطوائف
اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة
فحصل ستمائة وثلثون لكل منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة ضربناها
في المضروب فصار ثمانمائة واربعين فلكل منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها
في المضروب المذكور فبلغ ثلثة آلاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلثون
وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل منهم ثلثون فمجموع هذه
الانصباء خمسة آلاف واربعون هذا اذا لم تكن المسئلة عائلة واما ان كانت المسئلة عائلة
فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك كزوج وخمس اخوات لاب وام اصل المسئلة
ستة النصف وهو ثلثة للزوج والثلثان وهو اربعة للاخوات الخمس فعالت المسئلة الى سبعة
وانكسر سهام الاخوات عليهن فقط وبين عدد رؤسهن وسهامهن اعني الاربعة والخمسة
مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن وهو خمسة في اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة فصار الى خمسة وثلثين
فمنها تصح المسئلة اذ كان للزوج ثلثة وقد ضربناه في المضروب وهو خمسة فصار خمسة عشر و
للاخوات الخمس اربعة وقد ضربناه ايضا في خمسة فصار عشرين فلكل منهن اربعة وان انكسر
السهام على طائفتين [illegible] من المسئلة عائلة فيحكم هنا بما جهد في تصحيح الثلثة فصل
تداخل العددين يعرف بان يقطع الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه يعني يفنيا الاقل

الاكثر له ثلث وسدس كالثلثة والستة فانك اذا طرحت الثلثة من الستة مرتين افنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا طرح
التسعة ثلاث مرات افنيت التسعة بالمرة الثالثة فهذان العددان يسميان بالمتداخلين اصطلاحا
كالاثنين والثمانية فانك اذا طرحت الثلثة منها مرتين بقي اثنان فلا تكون افنيتها بالثلث لكن
اذا طرحت منها الاثنين اربع مرات افنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان او تقسم الاكثر على الاقل
فينقسم عليه قسمة صحيحة بلا كسر كالستة فانها تنقسم على الثلثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصير
حصة كل واحد من الثلثة اثنين ومن الاثنين ثلثة وقس على ذلك سائر المتداخلين وبعضهم مثل المتداخلين
بقوله كالخمسة مع العشرين لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما
متداخلان وكذلك اذا اسقطت الاربعة من العشرين خمس مرات افنيت العشرين فهما متداخلان
كذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء اربعة اقسام صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة
يجيء خمسة اقسام صحيحة بلا كسر او نقول ان زيد على الاقل مثله او امثاله فيساوي الاكثر فاذا
زيد مثلا على الثلثة مثلها مرة صار ستة ومرتين صار تسعة واذا زيد على الخمسة مثلها ثلاث
مرات صار عشرين واذا زيد على الاربعة مثلها اربع مرات صار عشرين وتعرف توافقهما
في مقدار له النصف ونظائره بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فان
توافقا في واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة والاحد عشر مع عشرة فانك اذا
نقصت الخمسة من السبعة بقي اثنان واذا نقصت الاثنين من الخمسة مرتين بقي واحد وهكذا
وان توافقا في اكثر من واحد فهما متوافقان فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف
كثمانية عشر مع الثمانية فانك اذا نقصت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا
نقصت اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف وان كان
الاكثر ثلثة فبالثلث اي فهما متوافقان بالثلث كالتسعة والاثني عشر وان كان الاكثر
اربعة فبالربع كالثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد
التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشر ويسمى هي
مع ما تركب منها بالاضافة كنصف سدس مثلا او بالتكرير كثلثين بالكسور المنطقة
وان توافقا في احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فان العدد الذي يعدهما احد عشر
فقط فبجزء من احد عشر اي فهما متوافقان بجزء من احد عشر واعلم انه لا يمكن ان توافقا
في ثلثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلثين لان العاد لهما ثلثة عشر فهما متوافقان
بجزء من ثلثة عشر وان توافقا في خمسة عشر فيتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة
واربعين فان خمسة عشر يعدهما معا ويسمى هذه الكسور الاصم وهي التي لا يمكن التعبير عنها

الا

الا بالاضافة الى مخرجها ثم اعلم ان الاعداد قسمان منطق الكسر واصم الكسر فمنطق الكسر هو
ما حصل من ضرب احد عددين صحيحين في الآخر كاثني عشر فانه حاصل من ضرب مخرج النصف في مخرج
السدس او من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع فيمكن ان ينطق بكسوره كنصفه وثلثه وربعه وسدسه
واصم الكسر ما لا يكون كذلك كاحد عشر فانه ليس بحاصل من ضرب احد عددين صحيحين في الآخر
فكسره يسمى اصم مجازا لانه لا يمكن النطق بكسره فالكسر الاصم ما لا يمكن التعبير عنه بالكسور
التسعة وما تركب منها بالاضافة او بالتكرير بل يعبر عنه بالاضافة الى مخرجه كجزء من احد
عشر او ثلث عشر مثلا وان اردت ان تعرف نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات
والاعمام وغيرها من التصحيح الذي انقسم على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من
اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته فما خرج من هذا الضرب
فهو نصيبه اي نصيب كل الفريق وقد تكرر عليك هذا العمل في الامثلة السابقة التي فيها
ضرب فلا حاجة الى ايراد مثال ههنا وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق
من التصحيح وهو ان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤسهم ثم تضرب
الخارج من هذه القسمة في المضروب الذي ضربته في اصل المسئلة لا اصل التصحيح فالحاصل
من ضرب الخارج في المضروب نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت فانسب
سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا عن اعداد رؤس غيرهم
ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اي من افراد ذلك الفريق في الصورة
السابقة التي فيها البنات وهي امرأتان وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام
اذا نسبت سهام المرأتين وهي ثلثة اليهما كانت النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت
كل واحدة منهما من المضروب الذي هو مائتان وعشرة مثل تلك النسبة اعني مثلا ونصفا
كان ثلثمائة وخمسة عشر واذا نسبت سهام البنات وهي ستة عشر الى العدد رؤسهن وهو
عشرة كانت النسبة مثلا وثلثة اخماس مثل فاذا اعطيت كل بنت مثل المضروب ومثل
ثلثة اخماسه كان لها ثلثمائة وستة وثلثون واذا نسبت سهام الجدات وهي اربعة
الى العدد رؤسهن وهو ستة كانت النسبة ثلثي واحد واذا اعطيت كل جدة ثلثي
المضروب كان لها مائة واربعون واذا نسبت سهم الاعمام وهو واحد الى العدد رؤسهم
وهو سبعة كانت النسبة سبع واحد فاذا اعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له
ثلثون وهذه الطريق يعني طريق النسبة هو الاوضح اذ لا يحتاج فيه الى قسمة و
ضرب كما في الطريق الاول وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فانظر

بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق
التركة ثم اقسم الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث
مثاله زوج وام واختان لاب وام اصل المسألة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها
ثلثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون
بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فنضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلثة في
وفق التركة وهو خمسة وعشرون فيبلغ خمسة وسبعين ثم نقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح
وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ونضرب
سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة
وعشرين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع
دينار ونضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم
نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل من الاختين اثني عشر دينارا و
نصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة
ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه كما اذا فرض في المسألة المذكورة
ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية
مباينة فنضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلثة في كل التركة فيحصل خمسة وسبعون
ثم نقسم هذا المبلغ على جميع التصحيح اعني ثمانية فيخرج تسعة دنانير وثلثة اثمان
دينار فهي نصيب الزوج من تلك التركة ونضرب ايضا نصيب الام من التصحيح
وهو واحد في جميع التركة فيبلغ خمسة وعشرين فاذا قسمناها على الثمانية خرج ثلثة
دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام من التركة ونضرب نصيب كل اخت من التصحيح
وهو اثنان في كل التركة فيحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج
ستة دنانير وربع دينار فهي نصيب كل اخت من التركة وكذا العمل لمعرفة نصيب
كل فريق من الورثة يعني نضرب ما كان لكل فريق من اصل المسألة في وفق التركة
ثم نقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسألة ان كان بين التركة
وتصحيح المسألة موافقة وان كان بينهما مباينة نضرب ما كان لكل فريق في
كل التركة ثم نقسم الحاصل على جميع تصحيح المسألة فالخارج نصيب ذلك الفريق في
الوجهين اي في الموافقة والمباينة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام
واختان لام اصل المسألة ستة وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلثين كان بين

التركة

التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسألة وهو ثلثة في وفق التركة وهو عشرة
حصل ثلثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسألة وهو ثلثة ايضا خرج عشرة فهي نصيب الزوج واذا
ضربنا نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسألة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمنا
على ثلث المسألة كان الخارج ثلثة عشر وثلثا فهو نصيب هؤلاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين
لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمنا على ثلث المسألة كان الخارج ستة
وثلثان نصيبهما من الاختين ومثال المباينة ان نفرض التركة في المسألة المذكورة اثنين
وثلثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلثة
في كل التركة حصل ستة وتسعون واذا قسمنا هذا المبلغ على جميع المسألة وهي تسعة
كان الخارج عشرة وثلثان نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات
لاب وام وهو اربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على
التسعة كان الخارج اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة
واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في جميع التركة بلغ اربعة وستين فاذا قسمنا
هذا المبلغ على التسعة كان الخارج سبعة وتسع نصيبهما من التركة المفروضة ومن البين ان
الوضع الطبيعي يقتضي تقديم معرفة نصيب كل فريق على معرفة نصيب كل واحد منهم كذا في
شرح الفاضل الشريف على الفرائض وقال مولى الفاضل ابن الكمال رحمه الله ان تقديم
معرفة نصيب كل وارث بناء على ان المقصود من القسمة ان يعطى كل احد حقه بلا زيادة
ولا نقصان فتقديم ما هو الاهم بالنظر الى المقصود وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع
الديون كالتصحيح وكل دين من ديون الغرماء كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اعلم ان
الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى بالديون فلا اشكال لان كل غريم ياخذ
حقه كملا وان لم يف مع تعدد الغرماء فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك التركة
القاصرة ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسألة ويجعل
مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح ويعمل ههنا ما مر في تعيين نصيب كل وارث فان
مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللآخر خمسة
دنانير فجمعنا الدينين وصار المجموع خمسة عشر بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة
عشر موافقة بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير وهي عشرة في ثلث
التسعة حصل ثلثون واذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان
الخارج وهو ستة نصيب من كان له عشرة واذا ضربنا دين من له خمسة دنانير

عليه في وفق التركة اعني ثلثه حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلثة التصحيح
كان الخارج وهو ثلثة نصيب من كان له عليه خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة
المذكورة ثلثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ نضرب دين صاحب
العشرة في كل التركة فيحصل مائة وثلثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح
وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب من كان له عشرة ونضرب
ايضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة فيبلغ خمسة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ
على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك
الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع
كونهما متداخلين فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة فهو واحد واقسم
الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلثة فيكون الخارج وهو ثلثة وثلث نصيب
من كان له عشرة واضرب دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق
التصحيح وهو ثلثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة
ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم منها اي من التركة فاطرح نصيبه
من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من بقي من الورثة او على ديون من بقي اي
ديون من بقي من الغرماء والتفصيل في كتب الفرائض وشروحها ان شئت فراجعها وكان
المعتبر يريد به الفاضل المصنف قدس سره ورحمة الله عليه رحمة واسعة هذا اخر
كتاب سماه ملتقى الابحر اسم مطابق لمسماه ولم آل اي لم امنع جهدا اي اجتهادا
في عدم ترك شيء من مسائل الكتب التي وعدت في الخطبة ان يجمع كتابا مشتملا الاربعة م
عليها اي نفسها وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية والتمس مضارع متكلم
من الالتماس من الناظر فيه اي في كتاب ملتقى الابحر ان اطلع الناظر على
الاخلال بشيء منها اي من مسائل الكتب الاربعة بان لا يذكر في محله ان يلحقه
مفعول التمس بمحله الاصلي فان الاتيان بمحل الشان وهذا ما قد يدل
عليه على بعض الوجوه ولكن امر غائب يقع في بعض النسخ ولكن مرنا ذكر
اي الالحاق بمحله الاصلي بعد التامل في مظان تلك المسئلة اي بعد
التامل في مواضع يظن كون تلك المسئلة فيها فانه ربما ذكرت ماض مجهول
وهو الاشتباه بعض مسائله في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في
موضع آخر فاكتفيت بذكرها اي بذكر تلك المسئلة في احد الموضعين فيظن انه

هذا

هذا المسئلة محله الاصلي لكن بعد التامل يظهر وجهه فاياكم والعجلة قبل التامل
والتتبع ثم اني زدت فيه مسائل كثيرة من الهداية ومجمع البحرين على ما وعدت بالزيادة
ايضا في الخطبة ولم ازد شيئا منه غيرها اي غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل
الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة وانه حسبي ونعم
الوكيل تمت والحمد لله على التمام وعلى رسوله محمد عليه افضل الصلاة والسلام
اللهم اجعله لي ذخرا نافعا وفخرا باقيا بحرمة جميع الانبيا
خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات
الله عليه وسلامه